ЕВРОПЕЙСКИЙ ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Факультет международного права

Смирнов Антон Евгеньевич

Учебно-методическое пособие

по курсу

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Вильнюс
2007

УДК 341.241.8(075)
ББК 67.412.2я7
С50

Рекомендовано к изданию:
Академическим советом бакалаврских программ
Европейского гуманитарного университета (протокол № 2 от 22.10.2007);
Редакционно-издательским советом Европейского гуманитарного университета
(протокол № 2 от 12.11.2007).

Издание осуществлено при финансовой поддержке
Европейского Союза и Совета министров Северных стран

Смирнов А.Е.
С50 **Учебно-методическое пособие** по курсу «Международное торговое право». – Вильнюс : ЕГУ, 2007. – 47 с.

ISBN 978-9955-773-03-0.

Пособие предназначено для студентов юридических специальностей старших курсов и имеет своей целью стать руководством для последующего самостоятельного более углубленного изучения вопросов международного торгового права и для практической деятельности в этой области. Пособие основывается на законодательстве Республики Беларусь и охватывает практически все основные вопросы международного торгового права, за исключением вопросов международного коммерческого арбитража, международного гражданского процесса, которым уделено минимально необходимое внимание.

УДК 341.241.8(075)
ББК 67.412.2я7

ISBN 978-9955-773-03-0

Сокращения

МТП – международное торговое право
МЧП – международное частное право
ЮЛ – юридическое лицо
ИП – индивидуальный предприниматель
ИООО – иностранное общество с ограниченной ответственностью
ТПП – торгово-промышленная палата
МКА – международный коммерческий арбитраж
ДМКП – договор международной купли-продажи
ООН – Организация Объединенных Наций
ГА ООН – Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций
ЮНСИТРАЛ – Комиссия ООН по праву международной торговли
ЮНКТАД – Конференция ООН по торговле и развитию
ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности
МВФ – Международный валютный фонд
ЕС – Европейский союз
СЭВ – Совет экономической взаимопомощи
УНИДРУА – Международный институт унификации частного права в Риме
МТП – Международная торговая палата в Париже
БелТПП – Белорусская торгово-промышленная палата
МКАС БелТПП – Международный коммерческий арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате
МАС ТПП РФ – Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
FIATA – Международная ассоциация экспедиторов
РБ – Республика Беларусь
РФ – Российская Федерация
ВХС – Высший хозяйственный суд
ВК – Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.
ИНКОТЕРМС – Официальные правила толкования торговых терминов Международной торговой палаты
ГК – Гражданский кодекс
БК – Банковский кодекс
ХПК – Хозяйственный процессуальный кодекс
ИК – Инвестиционный кодекс
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
SDR, СПЗ – специальные права заимствования

Тема 1
ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА. МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Литература

Бахин, С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / С.В. Бахин. СПб., 2002.
Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. М., 2002.
Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 5–25.
Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 7–59.
Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003.

1. Понятие международного торгового права

Термин «международное коммерческое право» или «международное торговое право» появился сравнительно недавно – в 60-х гг. XX ст. Началом его применения послужило использование данного термина в названии созданной ГА ООН в 1966 г. Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Указанные термины являются синонимичными.

При этом термин ***«коммерческое»*** (торговое), как подчеркивается в ряде документов ЮНСИТРАЛ[1], следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. «Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом».

Таким образом, предмет регулирования МТП включает в себя отношения, вытекающие из любых сделок. Однако последние должны быть (1) связаны с осуществлением субъектами указанных отношений предпринимательской деятельности и (2) носить внешнеэкономический характер, т.е. в них должен присутствовать иностранный элемент:

1) в субъективном составе (иностранный контрагент по договору);
2) объект отношения (например, недвижимое имущество за границей);
3) лежащий в основе юридический факт, имевший место за границей (например, место заключения контракта);
4) иностранная территория (в транспортных отношениях).

При этом, для того чтобы считать коммерческие отношения международными, обычно достаточно наличия хотя бы одного из указанных элементов.

Таким образом, под МТП понимается совокупность правовых норм, регулирующих частные отношения с иностранным элементом в сфере предпринимательской деятельности.

Кроме того, нужно отметить, что в предмет МТП как науки и учебной дисциплины иногда включают и вопросы разрешения внешнеторговых споров.

2. Место МТП в системе права

МТП очень сложно назвать самостоятельной отраслью права, хотя в литературе на этот счет имеется и иная точка зрения[2]. Грань между материальным правом, регулирующим отношения с иностранным элементом, и другими нормами частного права едва заметна. В любом случае последние регулируют и отношения с иностранным элементом тоже, поскольку нет смысла специально для них создавать такой же огромный обособленный нормативный массив. Нет также смысла и разрывать эти нормы сугубо по субъектному составу на разные отрасли. Можно лишь говорить о специфической сфере так называемого «международного законодательства» (очень спорный термин, теоретически его употребление вряд ли обоснованно).

---

[1] См., например, Типовые законы об электронной торговле 1996 г., о международном коммерческом арбитраже 1985 г.

[2] Например, В. Хвалей и Я. Функ полагают, что МТП «является самостоятельной отраслью права в связи с тем, что оно имеет самостоятельный предмет правового регулирования и специфические источники регулирования отношений» (Курс международного торгового права. С. 21).

Вопрос о месте МТП в системе права включает в себя и вопрос о соотношении понятий МТП и МЧП, поскольку последнее также регулирует частные правоотношения с иностранным элементом. Проблема состоит в том, что сам термин МЧП весьма неоднозначен, поскольку в различных правовых системах, разными юристами он толкуется по-разному[3]. Так, например, в государствах англо-американской системы права МЧП включает в себя только две группы норм: о коллизии законов и конфликте юрисдикций. Отечественная доктрина в МЧП включает регулирование всех частных отношений с иностранным элементом, а МТП, как следствие, является лишь частью МЧП, поскольку включает в свой предмет регулирование лишь части этих отношений.

МТП следует отличать и от международного экономического права. Последнее регулирует отношения между государствами, а также иными субъектами международного публичного права и вовсе не касается частноправовых отношений.

3. Источники правового регулирования международных коммерческих отношений

Под источниками МТП следует понимать те формы, в которой находят свое выражение нормы МТП. Применительно к международным торговым отношениям следует говорить, прежде всего, не столько об источниках, сколько об их регуляторах. Например, контракт не является нормативным правовым актом и, соответственно, источником МТП, но во внешнеторговых отношениях играет гораздо более важную регулятивную роль, чем многие нормативные источники, а также чем договор в гражданском (торговом) праве.

Источники МТП можно разделить на 2 группы:

1) внутренние – национальные акты всех уровней, обычай и судебная практика;
2) международные – международные договоры, международные обычаи и решения международных организаций (в том числе неправительственных – особенность МТП).

<u>Внутреннее законодательство</u>. Это важнейший источник, поскольку международные договоры не являются всеобъемлющими:

- международные договоры действуют не для всех государств, а только в отношении их участников;
- далеко не для всех отношений в сфере международной торговли существуют унифицированные нормы;
- международные договоры не могут обеспечить полного и исчерпывающего регулирования тех или иных отношений.

Каждое государство предусматривает правила об отношениях с иностранным элементом. Во многих государствах имеются специальные законы о международном частном праве (Австрия 1978, Великобритания 1995, Венгрия 1979, Венесуэла 1998, Польша 1965, Румыния 1992, Швейцария 1987) или кодексы (Тунис 1998). Подобные нормы зачастую содержатся в специальных разделах гражданских (торговых) кодексов или во вводных законах к ним (страны СНГ, Бразилия 1942, Квебек 1991, Португалия 1966). Во многих развитых странах (Франция, США) подобному регулированию уделено минимальное внимание: в нормативных актах содержатся лишь некоторые отдельные правила.

Указанные источники содержат главным образом <u>правила о коллизиях законов и конфликте юрисдикций</u>. Кроме этого, применению подлежит и иное национальное гражданское (торговое) законодательство государств (при отсутствии соответствующего международного регулирования).

В Республике Беларусь нормы, касающиеся непосредственно отношений с иностранными элементами, содержатся, прежде всего, в ГК (раздел 7), а также в ХПК, БК, Кодексе торгового мореплавания и ряде других актов.

<u>Международные договоры</u>. Прежде чем применять нормы того или иного международного договора, <u>очень важно установить, в каких договорах Республика Беларусь участвует и на какие еще страны этот договор распространяется</u>. У практикующего юриста это правило должно быть главенствующим, поскольку на практике его нарушения очень часты, а это может иметь определяющее значение, особенно при разрешении внешнеторгового спора.

Наиболее важные международные договоры, регулирующие частные торговые отношения[4]:

- Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.;
- Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.;
- *Женевская конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г.;
- *Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1986 г.;
- *Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (в рамках ЕС);

---

[3] Подробно проблема понятия МЧП и его места в системе права рассматривается в курсе МЧП.

[4] Знаком (*) отмечены договоры, в которых Республика Беларусь <u>не участвует</u>.

- Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г.;
- *Оттавская конвенция о международном факторинге 1988 г.;
- Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г.;
- Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г.;
- *Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г.;
- *Гамбургская конвенция о морской перевозке грузов 1978;
- Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС);
- Соглашение об общих условиях поставок (ОУП СНГ) 1992 г. и др.

Судебная и арбитражная практика. Судебная и арбитражная практика является источником МТП в странах с прецедентной системой (общего права). В государствах с континентальной системой права прецедентов нет. Существуют сборники судебной и арбитражной практики, используемые в качестве вспомогательных материалов. В Республике Беларусь практика обобщается (обзоры практики ВХС). Вершина обобщения судебной практики – Постановления Пленума ВХС, которые в соответствии с законодательством (ст. 3 ГК) считаются нормативно-правовыми актами. В частности, особое значение имеют Постановления Пленума ВХС № 31 от 2 декабря 2005 г. «О практике рассмотрения хозяйственными судами РБ дел с участием иностранных лиц» (с изм. от 22.12.2006 г. № 19) и № 10 от 29 июня 2006 г. «О порядке рассмотрения хозяйственными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче исполнительного документа». При применении норм необходимо также учитывать и постановления и разъяснения Президиума ВХС:

- Постановление Президиума ВХС от 30.10.2002 г. № 35 «Об обзоре судебной практики по разрешению споров с участием иностранных лиц»;
- Постановление Президиума ВХС от 8.10.2006 г. № 90 (в ред. постановления Президиума ВХС от 28.02.2007 г. № 13) «Об утверждении методических рекомендаций «О правовой помощи при разрешении хозяйственных (экономических) споров и исполнении судебных постановлений с участием иностранных лиц»;
- Постановление Президиума ВХС от 28.02.2007 г. № 12 «Об утверждении методических рекомендаций о рассмотрении хозяйственных (экономических) споров и иных дел с участием иностранных лиц».

Lex mercatoria

Понятие lex mercatoria (лат. «торговое право») в последние годы прочно вошло в научный обиход и практику международной торговли. Этим термином принято обозначать некую автономность, обособленность регламентации международных торговых сделок от каких-либо национальных систем правового регулирования. Его наличие – особенность МТП. Появление lex mercatoria, мыслящегося как «вненациональный» комплекс правовых и неправовых норм, призванных обеспечивать необходимое регулирование международных торговых операций, имеет целью снятие определенного противоречия международного характера таких операций с их регламентацией преимущественно внутригосударственными средствами.

В понятие lex mercatoria включаются:

1) международные торговые обычаи и обыкновения;
2) своды единообразных правил, кодифицируемых международными организациями, а также неправительственными организациями (УНИДРУА и МТП);
3) примерные (типовые) контракты на отдельные виды товаров, разрабатываемые торговыми ассоциациями, проформы чартеров. Значение типовых контрактов и руководств в том, что они ускоряют процесс заключения договоров, служат хорошим ориентиром для сторон, нередко стороны на них ссылаются;
4) рекомендательные документы международных организаций (в том числе и типовые законы ЮНСИТРАЛ);
5) руководства по заключению контрактов;
6) сюда же, по всей видимости, можно также отнести и не вступившие в силу конвенции.

Ссылка на такие документы в соглашении сторон означает необходимость их применения, даже если такой документ касается государств, а не субъектов международной торговли (например, типовые законы ЮНСИТРАЛ), поскольку это означает, что они становятся условиями самой внешнеторговой сделки (ее частью).

Не лишним будет отметить, что особым авторитетом пользуются документы, издаваемые ЮНСИТРАЛ и МТП. Вот некоторые из них:

Документы ЮНСИТРАЛ:

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 г.
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Записка секретариата ЮНСИТРАЛ. ГА ООН. Док. A/CN.9/384.
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг с Руководством по его применению 1994 г. ООН, Нью-Йорк, 1995 г.
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 г.
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 г. ООН. Нью-Йорк, 1997 г..
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.

Документы МТП:

- Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация № 496. М.: Консалтбанкир, 1996.
- Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. Публикация № 410. М.: Консалтбанкир, 1996.
- Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 518. М.: Консалтбанкир, 1996.
- Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441(E). М.: Консалтбанкир, 1996.
- Типовой контракт случайного посредничества МТП. Публикация № 619. М.: Консалтбанкир, 2002.
- Типовой контракт МТП международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи. Публикация № 556(E). М.: Консалтбанкир, 2002.
- Типовой контракт франчайзинга МТП. Публикация № 557. М.: Консалтбанкир, 2001.
- Правила для транспортных документов на смешанную перевозку ЮНКТАД/МТП. Публикация № 481. М.: Консалтбанкир, 1998.
- Документы МТП по расчетным отношениям (например, Унифицированные правила по инкассо 1995 г. (Публикация № 600) и Унифицированные правила для документарных аккредитивов обновленная версия 2007 г. (Публикация № 600)).

Международный торговый обычай чаще всего встречается в торговле и торговом мореплавании. Как правило, в законодательстве государств (в том числе в РБ) его определение отсутствует.

ГК РБ упоминает об обычаях в п. 1 ст. 1093 в следующем контексте: право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании Конституции Республики Беларусь, настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству Республики Беларусь *международных обычаев*.

Банковский кодекс Республики Беларусь в ч. 4 ст. 3 говорил о том, что субъекты банковских правоотношений при осуществлении банковских операций с нерезидентами Республики Беларусь используют также *международные унифицированные правила и обычаи, нормативные акты международных организаций, международные банковские стандарты и иные международные правовые акты*, если это не противоречит законодательству Республики Беларусь. В новой редакции БК (Закон от 17.07.2006 г., вступил в силу с 27.10.2006 г.) эта норма отсутствует. На возможность применения международных правил и обычаев указывается только в отношении аккредитивов (ч. 2 ст. 266 БК) и инкассо (ч. 2 ст. 271 БК).

В юридической доктрине единое понятие международного торгового обычая также отсутствует. При этом можно выделить ряд признаков, его характеризующих:

- ✓ длительность существования;
- ✓ устойчивость;
- ✓ постоянное соблюдение;
- ✓ определенность;
- ✓ обычай не должен противоречить порядку государства.

Понятие международного торгового обычая очень запутанно. В принципе, если это норма, то он не должен отождествляться с остальным массивом lex mercatoria. С другой стороны, если правило действует только при ссылке на документ, его содержащий, то оно перестает носить характер собственно правового обычая, т.е. именно юридической нормы. Однако при этом нужно иметь в виду, что в другом государстве это правило может пользоваться признанием государства, независимо от ссыл-

ки на документ. Поэтому не следует отождествлять международные торговые обычаи и документы, в которых они могут находить свое выражение.

Таким образом, ***международный торговый обычай*** можно определить как сложившееся в практике торгового оборота на протяжении длительного времени единообразное правило, не отраженное в законодательстве и международных договорах, но получившее признание государств.

Существует множество сводов обычаев, среди которых особо выделить можно следующие:

- ИНКОТЕРМС-2000 (публикация МТП № 560);
- Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1993 (публикация МТП № 500);
- Унифицированные правила по инкассо 1995 (публикация МТП № 522);
- Йорк-Антверпенские правила об общей аварии 1990;
- Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Обыкновение – тоже единообразное правило поведения. Однако в отличие от обычая, оно представляет собой не норму права, а часть волеизъявления сторон, определяет детали сделки. К обыкновениям обращаются преимущественно тогда, когда хотят установить действительную волю, истинные намерения сторон. При этом важную роль играет как общепринятая практика отношений в данной области делового оборота, так и ситуация, сложившаяся в конкретных отношениях между данными сторонами на протяжении соответствующего периода. Впрочем, разграничение обычаев и обыкновений применительно к практическим ситуациям нередко оказывается весьма затруднительным.

Принципы УНИДРУА (Принципы международных коммерческих договоров 1994 г.[5]) устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров, не применительно ни к какому конкретному виду или типу договоров. Этот документ заслуживает отдельного упоминания, не только благодаря тому, что уже в настоящее время пользуется значительным авторитетом во многих государствах, но и особым условиям их действия. Они могут применяться, даже когда в договоре нет прямой ссылки на них: если стороны согласились, что их договор будет регулироваться **«общими принципами права»**, **«lex mercatoria»** или аналогичными положениями. Они также могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права, для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов. Они также могут служить моделью для национального и международного законодательства. В 2004 г. была опубликована **обновленная редакция Принципов** УНИДРУА. Необходимо иметь в виду, что Принципы УНИДРУА включают в себя не только собственно положения Принципов («Black letters»), но и детальный постатейный комментарий.

4. Методы правового регулирования международных контрактных отношений

В МТП используется два метода правового регулирования: прямой и коллизионный.

Прямой метод: правовая норма регулирует соответственные отношения в области международной торговли «напрямую», т.е. без отсылок к другим нормам. Прямой метод используется не часто. К тому же в отношениях с иностранным элементом со всей неизбежностью возникает проблема разного регулирования государствами тех или иных отношений. То есть возникают правовые коллизии (столкновения) законодательств. Единообразные же нормы во многом устраняют эту проблему.

Коллизионный метод состоит в том, чтобы определить, право какой страны должно применяться к данным отношениям с иностранным элементом. Он основывается на коллизионных нормах.

Коллизионная норма – правило, указывающее, гражданское (торговое) право какого государства подлежит применению к соответствующим правоотношениям. Таким образом, коллизионная норма, как правило, не указывает конкретные государства, а устанавливает принцип, по которому будет определяться право того или иного государства, указывает на материально-правовой закон, который будет применим к данным отношениям.

Специфика коллизионной нормы влияет и на ее структуру – она состоит из двух элементов: **объема** и **привязки**. Объем – часть нормы, указывающая на те отношения, к которым данное правило применяется. Привязка – та часть, которая указывает на подлежащее применению право (правовую систему).

В законодательстве Республики Беларусь коллизионные нормы содержатся в основном в разделе VII ГК. Однако следует иметь в виду, что в отношении некоторых стран могут применяться другие

---

[5] Русский текст с комментариями: Принципы международных коммерческих договоров. М.: Международные отношения, 2003.

нормы – содержащиеся в Международных договорах, в которых участвует Республика Беларусь. К таковым, в частности, относятся:

- Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. (Киевское соглашение);.
- Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция) и 2002 г. (Кишиневская конвенция)[6].
- Кроме того, существует также ряд двусторонних договоров о правовой помощи: с Литвой (20 октября 1992 г.), Китаем (11 января 1993 г.), Латвией (21 февраля 1994 г.), Польшей (26 октября 1994 г.), Вьетнамом (14 сентября 2000 г.), Ираном (7 ноября 2006 г.) и Болгарией (21 февраля 2007 г.). Было заявлено о правопреемстве в отношении договоров СССР: с ЧССР (1982 г.) (в отношении как Чехии, так и Словацкой Республики); Венгрией (1958 г. и Протокол 1971 г.), Кубой (1984 г.), Италией (1979 г.) и Финляндией (1978 г.).

Рекомендации по изучению:

1. Изучите общие правила о коллизионных нормах и их применении (глава 74 ГК: ст. 1093–1102).
2. Познакомьтесь с Принципами УНИДРУА, внимательно прочитайте преамбулу и общие положения, касающиеся условий их применения; изучите структуру и сравните структуры редакций 1994 и 2004 гг.

Вопросы:

1. Сформулируйте свою позицию по поводу места МТП в системе права и обоснуйте ее.
2. Какие из договоров о правовой помощи РБ содержат коллизионные нормы, регулирующие международные торговые отношения?
3. Какое самое общее коллизионное правило по законодательству Республики Беларусь? «Общее» означает правило, которое подлежит применению, в случае если для определенного рода отношений не установлена специальная привязка, указывающая на применимое право, т.е. если ее объем позволяет применить его к абсолютно любому отношению, вопросу.
4. Может ли Хозяйственный суд Республики Беларусь при разрешении внешнеторговых споров применять иностранное коллизионное право?
5. Говорит ли ГК Республики Беларусь о возможности применения международных торговых обычаев в п. 1 ст. 1093, о каких обычаях в ней говорится? Идет ли вообще в указанной статье речь о международных торговых обычаях?
6. Попробуйте смоделировать практическую ситуацию, привести пример, когда может идти речь об обыкновениях. В чем их отличия от международных торговых обычаев?

[6] Кишиневская конвенция 2002 г. призвана заменить конвенцию 1993 г., однако пока еще не все государства, участвующие в последней, ратифицировали новую конвенцию.

Тема 2
СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Литература

Асосков, А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте / А.В. Асосков. М., 2003.

Белов, А.П. Международное предпринимательское право / А.П. Белов. М., 2001.

Бушев, А.Ю., Макарова, О.А., Попондопуло, В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран / А.Ю. Бушев, О.А. Макарова, В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003.

Конвенция о транснациональных корпорациях 1998 г.

Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 26–92.

Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 61–136.

1. Общее понятие о субъектах международной торговли. Международное регулирование субъектов международной торговли

Надо признать, что, субъекты международного торгового оборота мало чем отличаются от субъектов гражданского (торгового) права того или иного государства, поскольку лицо, получая право самостоятельного совершения сделок в соответствии со своим национальным законодательством, в большинстве государств автоматически получает право и совершения сделок в международном торговом обороте. Поэтому субъекты, признаваемые субъектами гражданского и торгового права в соответствии со своим национальным законодательством, могут являться и субъектами международного торгового оборота.

Важность этого вопроса состоит в том, что многообразие видов субъектов по внутригосударственному праву и различия в их правовом статусе составляют проблему МТП (проблему статуса субъектов МТП). Практическая значимость определения статуса субъектов МТП заключается в том, что без решения этого вопроса нельзя решить проблему определения объема правоспособности лица (т.е. его права на совершение сделки в международном торговом обороте), полномочий органа (представителя) лица на совершение сделки и т.д.

МТП практически не имеет специального регулирования субъектов международной торговли. Это объясняется тем, что эти субъекты приобретают правоспособность в соответствии со своим национальным правом. Вместе с тем в рамках региональных организаций можно встретить ряд документов, направленных на унификацию национального законодательства о субъектах предпринимательской деятельности (например, в ЕС имеется множество директив, посвященных этим вопросам).

Существуют и международные договоры по вопросам, касающимся непосредственно субъектов МТП, однако они имеют, скорее, фрагментарный характер и подчас не многие из них являются недействующими или ограниченно действующими. Так, например, Брюссельская конвенция о взаимном признании компаний и юридических лиц 1968 г. по сей день остается не принятой государствами.

В рамках СНГ также существуют соглашения:

- Конвенция о транснациональных корпорациях 1998 г.;
- Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений 1994 г.;
- Соглашение между правительствами РБ и РФ об основных принципах создания финансово-промышленных групп 1995 г.

В силу того, что круг субъектов, которые могут участвовать в международном торговом обороте, определяется национальным законодательством, их перечень является достаточно широким, и практически невозможно указать абсолютно все виды субъектов МТП. Однако в общих чертах можно выделить следующие основные их виды:

- ✓ частный предприниматель;
- ✓ юридические лица;
- ✓ организации, не являющиеся юридическим лицом по иностранному праву;
- ✓ юридические лица, имеющие международный характер (транснациональные корпорации);
- ✓ государства;
- ✓ международные организации.

2. Индивидуальные предприниматели (коммерсанты) как субъекты международной торговли

Законодательство большинства европейских государств для осуществления торговой деятельности физическим лицом требует обязательной регистрации его в качестве предпринимателя (купца, коммерсанта).

Способность физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по личному закону этого лица. В РБ – по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 1104 ГК).

При этом по законодательству РБ иностранное физическое лицо может осуществлять хозяйственную деятельность, только если постоянно проживает на территории Республики Беларусь, иначе необходимо получить специальное разрешение.

3. Юридические лица как субъекты международных торговых отношений

ЮЛ – основной субъект МТП. Наличие этой группы субъектов в МТП связано со сложностями: образование, считающееся ЮЛ в одних странах, в других может не признаваться таковым (например, полное товарищество). Поэтому правовой статус ЮЛ определяется при помощи его личного статуса, национальной принадлежности.

Личный статус позволяет определить, является ли данное образование собственно ЮЛ, объем его правоспособности, порядок образования, прекращения, отношения между учредителями, какие органы могут выступать от его имени, объем их полномочий и др.

Однако теорией и практикой не выработано единого четкого критерия, которым должен руководствоваться коллизионный принцип.

Существует три основных подхода к определению личного статуса:

- принцип оседлости – по месту нахождения административного центра ЮЛ (континентальная Европа);
- принцип инкорпорации, т.е. по месту учреждения, регистрации ЮЛ или его устава (англо-американская система права, РБ, РФ);
- по месту осуществления деятельности (Египет, Сирия, Италия, Таиланд). Этот критерий, нужно признать, наиболее трудно поддается четкому определению.

Категория национальной принадлежности ЮЛ нужна для того, чтобы разграничить собственные ЮЛ и иностранные, что имеет значение, например, для инвестиционных отношений.

В современных условиях хозяйственная деятельность ЮЛ не ограничена пределами одного государства, причем число таких ЮЛ все время возрастает. Экспорт капитала приводит к тому, что предприятия, созданные в одном государстве, принадлежат полностью или частично компаниям другого государства. Основная деятельность крупных монополий осуществляется вообще в нескольких государствах. Речь идет о транснациональных корпорациях.

Их обычно делят на несколько групп: национальные компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы и дочерние общества. Это монополии национальные по своему капиталу, но международные по сфере деятельности; и концерны, являющиеся международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу. Общее для них то, что эти ТНК создаются как ЮЛ одной национальной принадлежности.

Существуют также и многочисленные объединения, картели и финансово-промышленные группы, которые юридическими лицами не являются.

С правовой точки зрения ТНК не являются международными юридическими лицами, хотя нередко термин «международный» и применяется в их названии. Собственно международными признаются лишь те ЮЛ, которые созданы на основе международного договора, определяющего особенности их правового статуса.

4. Признание и допущение к обороту иностранных субъектов

Признание государством правоспособности иностранных ЮЛ и предпринимателей является необходимым условием для возможности совершения этими лицами сделок с субъектами данного государства, а также для осуществления ими деятельности на территории этого государства. При этом в отношении физических лиц законодательства практически всех государств предоставляют такие же права (национальный режим). Однако большинство правовых систем указывают на необходимость

получения вида на жительство (разрешения на постоянное пребывание), а также обязательна регистрация в качестве предпринимателя.

В отношении же ЮЛ государства по-разному относятся к проблеме признания:

1) иностранное юридическое лицо признается, если оно *приобрело права* юридического лица *в своем государстве* (например, ст. 15 Торгового кодекса Испании 1885, действующего на Кубе, Филиппинах и Пуэрто-Рико). Причем, в некоторых странах (США, Великобритания) – если это *государство официально признано* ими;
2) только на *основании международного договора*, заключенного с этим государством. Так, например, во Франции иностранное юридическое лицо, даже учредившее представительство, может не иметь права на совершение каких-либо юридических актов на ее территории. Осуществление собственно хозяйственной деятельности возможно для иностранных юридических лиц посредством создания, по крайней мере, либо агентства, либо своего филиала во Франции. Возможно также учреждение отделения предприятия, не пользующегося правами юридического лица;
3) вопрос о признании ставится в зависимость от соблюдения *принципа взаимности*.

Вместе с тем ограничения и условия, установленные применительно к иностранным ЮЛ, применяются только в случае, если данные лица осуществляют *деятельность*, выходящую за рамки одноразовых торговых операций.

5. Государство и международные организации как субъекты МТП[7]

Государства также могут участвовать в частноправовых отношениях. Однако особенностью их статуса является то, что они обладают иммунитетом (судебным, от обеспечительных мер, а также от принудительного исполнения решения). Также к отношениям, в которых они участвуют, не может быть применено право другого государства без их согласия. Вместе с тем, согласно теории функционального иммунитета, успешно применяющегося во многих государствах, иммунитет нужно принимать во внимание только в случаях, когда речь идет о государстве как носителе суверенной власти. ***Международные организации*** также обладают иммунитетом. Для ассимиляции международных организаций с субъектами частноправовых отношений используется категория юридического лица (в этих отношениях они выступают как юридическое лицо определенной национальной принадлежности).

6. Объекты международных торговых сделок

Общее понятие об объектах международных торговых сделок.

Расширение международной торговли повлекло и расширение перечня видов объектов, включенных в торговый оборот. Так, если в эпоху зарождения международной торговли в качестве ее объектов рассматривались лишь объекты материального мира, то постепенно (уже к концу XIX в.) сфера объектов международных торговых отношений значительно расширилась за счет нематериальных объектов (работы и услуги, объекты интеллектуальной собственности и права, оформляемые ценными бумагами).

В общем, перечень этих объектов практически совпадает с перечнем объектов гражданского (торгового) права тех или иных государств, кроме, конечно же, исключенных из торгового оборота: международного (например, работорговля) или национального (например, оружие, наркотические и психотропные вещества и их прекурсоры).

Таким образом, можно выделить следующие виды объектов, используемых в международном торговом обороте:

1) товар;
2) работы и услуги;
3) деньги и ценные бумаги;
4) интеллектуальная собственность (исключительные права) и информация;
5) государственные правовые гарантии и права на осуществление отдельных видов деятельности, на которые закреплено исключительное право государства (концессии) (инвестиционные и концессионные договоры).

Товар. Работы и услуги.

Несмотря на относительное многообразие объектов международных торговых отношений, основным объектом международного торгового оборота по-прежнему остается товар.

---

[7] Данный вопрос подробно рассматривается в рамках курса «Международное частное право».

Под ***товаром*** понимаются предметы материального мира в их естественном (добываемом из природной среды) виде или же в переработанном состоянии, могущие выступать объектами торговых сделок.

При этом принято различать родовые и индивидуально определенные товары. Для товаров, определяемых родовыми признаками, основными критериями их характеристики являются, прежде всего, мера, вес и сорт (качество) товара. Нужно отметить, что их сорт (качество) определяются обычно в соответствии с существующими национальными или международными стандартами. В международных торговых сделках допускается и использование стандартов качества, установленных на данном предприятии или соответствующих оговоренному сторонами образцу.

Индивидуально определенные товары (особенно сложная техническая продукция) определяются в соответствии со стандартами или техническими условиями, установленными заводом-изготовителем. При этом презюмируется знание покупателя о них в момент заключения договора. Эти товары не могут быть заменены на другие, в отличие от родовых, в случае несоответствия по качеству.

Кроме того, в некоторых случаях для сторон договора существенное значение имеют и их собственные требования к товару (страна происхождения, цвет и т.п.).

Цена товара может выражаться в абсолютных величинах, либо указывается способ ее определения (например, может приниматься во внимание стоимость кофе на Лондонской товарной бирже на определенное число определенного года).

В настоящее время не менее важными объектами международных торговых отношений международного торгового оборота являются ***работы и услуги***. Среди международных коммерческих сделок по выполнению работ и оказанию услуг широкое распространение имеют, в частности, договоры подряда, комиссии, поручение, агентские, дистрибьюторские, лицензионные соглашения, факторинг; лизинг; консалтинг; инжиниринг; страхование, перевозка, транспортная экспедиция и др. Как правило, их международное регулирование (за исключением разве что международных перевозок) сводится к наличию рекомендательных документов международных неправительственных организаций, примерных форм контрактов и руководств по составлению.

Деньги. Ценные бумаги.

Деньги являются не только законным платежным средством во внутригосударственных отношениях, но и товаром в отношениях, обремененных иностранным элементом[8]. Денежные единицы при выражении внешнеторговых обязательств, как правило, выражаются в иностранной или национальной валюте[9]. Во внешнеторговых сделках выделяют валюту долга (в которой выражена цена товара, работы или услуги, иного объекта) и валюту платежа (в которой происходит погашение обязательства). Естественно, что последняя может и не совпадать с валютой долга.

Под ценной бумагой большинство правовых систем понимают объект, предназначенный для удостоверения либо удостоверяющий существование определенного имущественного права, созданный таким образом и способом, что использование этого права возможно лишь в силу обладания данным объектом, а переход права к иному лицу может осуществляться только посредством распоряжения данным объектом.

В международном торговом обороте используются различные виды национальных ценных бумаг, среди которых можно выделить имеющие наибольшее практическое распространение во внешнеторговых операциях:

- вексель (три Женевские вексельные конвенции 1930 г.[10]; Конвенция ООН о международных переводных и международных простых векселях, Нью-Йорк, 1988)[11];
- чек (три Женевские чековые конвенции 1931 г.[12]);
- коносамент (КТМ РБ от 15.11.1999 г., Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г.[13]), имеет определенное распространение и мультимодальный коносамент международный (его форма разработана международной федерацией экспедиторов ФИАТА);
- облигация;
- акция;

---

[8] Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 68.

[9] Понятие валюты и иностранной валюты определено ст. 1 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле» от 22.07.2003.

[10] На их основе разработан Закон «Об обращении переводных и простых векселей» от 13.12.1999 г.

[11] Конвенция не вступила в силу и, по видимому, не имеет на ближайшее время таких перспектив.

[12] Республика Беларусь не участвует.

[13] Республика Беларусь не участвует.

- складское свидетельство;
- варрант (залоговое свидетельство);
- деливери ордер (обычно для дробления большой партии товара, оформленной одним коносаментом).

Интеллектуальная собственность (исключительные права). Информация

Понятие сформулировано в Стокгольмской Конвенции ООН 1967 г., учреждающей ВОИС:

(viii) «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся:

– к литературным, художественным и научным произведениям;

– к исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;

– к изобретениям во всех областях человеческой деятельности;

– к научным открытиям;

– к промышленным образцам;

– к товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;

– к защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях;

Более подробное перечисление (обычно неисчерпывающего характера) дается в национальных законодательствах (ст. 980 ГК и ст. 7 Закона РБ «Об авторских и смежных правах»).

Особенность исключительных прав – их строгая территориальность. Они подлежал защите только в пределах одного государства. Чтобы они охранялись на территории иностранных государств, необходимо заключение международного соглашения с ними. Следовательно, в отношении этого объекта международного торгового оборота международное сотрудничество имеет особое значение. Поэтому в области защиты интеллектуальной собственности существует большое количество многосторонних международных договоров.

Собственно информация, не являющаяся объектом исключительных прав, также может выступать в качестве объекта международных торговых отношений (например, предоставление информации о коньюнкуре рынка).

Государственные правовые гарантии и концессии являются особыми объектами международных коммерческих отношений. Они выступают объектами соглашений между государством и инвесторами, которыми могут являться, в частности, иностранные юридические лица. Естественно, что участие в них последнего накладывает на них определенный отпечаток и определяет собственно всю специфику этих соглашений. Речь идет об инвестиционном и концессионном договорах. Регулированию этих договоров посвящены соответственно ст. 44–48 и ст. 49–76 ИК РБ. Особое внимание уделяется регулированию концессионного договора, объектами которого могут являться:

– право на осуществление отдельных видов деятельности, на которые закреплено исключительное право государства;

– недра, воды, леса, земли, а также объекты, которые могут находиться только в собственности государства.

Рекомендации по изучению:

1. Изучите коллизионные правила ГК РБ о лицах, их право- и дееспособности (глава 75 ГК: ст. 1103–1114).
2. Изучите Конвенцию о транснациональных корпорациях 1998 г. Определите ее основное назначение, на урегулирование каких отношений она прежде всего направлена.
3. Изучите самостоятельно вопросы классификации иностранных фирм и иммунитета государства как особого субъекта МТП (в частности, обратите внимание на вопрос о функциональном и абсолютном иммунитете государств, определите, какой принцип используется в законодательстве РБ).

Вопросы:

1. Содержат ли договоры о правовой помощи РБ какие либо исключения в коллизионные правилах, касающихся право- и дееспособности субъектов МТП из общих правил в ГК?
2. К какому конкретно объекту международных торговых сделок относятся компьютерные программы?
3. В чем основные различия охраны прав на объекты интеллектуальной собственности и защиты интересов стороны в отношении конфиденциальности информации?

Тема 3
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИЕ СДЕЛКИ (ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

Литература

Основная

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. Москва, Юридическая литература, 1994.

Зыкин, И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И.С. Зыкин. М., 1990; *Зыкин, И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994.

Лазарева, Т.П. Международное торговое право: расчеты по контрактам / Т.П. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003.

Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 93–138.

Мусин, В.А. Международные торговые контракты / В.А. Мусин. Л., 1986.

Розенберг, М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте / М.Г. Розенберг. М., 1999.

Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 138–213.

Дополнительная

Бахин, С.В. Принципы европейского контрактного права (дополненная и пересмотренная версия 1998 г.) / С.В. Бахин. Субправо. СПб., 2002. С. 268–309.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (ст. 1116–1118, 1124–1127).

Договоры Республики Беларусь о правовой помощи.

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. (Нью-йоркская конвенция).

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция).

О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. (в частн., ст. 11–15).

Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003.

Форс-мажорные обстоятельства. Публикация МТП № 421 (E).

1. Понятие международного контракта (внешнеэкономической сделки). Виды внешнеэкономических сделок

Термины ***международный контракт***, ***внешнеэкономическая*** и ***внешнеторговая сделка*** не совсем однозначны, однако часто их используют как синонимы.

В доктрине, законодательстве и международных договорах понятие внешнеэкономической (внешнеторговой) сделки определяется по-разному.

Л.А. Лунц пишет: «К внешнеторговым сделкам и к правоотношениям по внешней торговле мы отнесли такие, в которых по меньшей мере **одна из сторон является иностранцем** (выделено нами – *А.С.*) (иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом) и содержанием сделки являются **операции по ввозу или вывозу товаров за границу** либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. Сюда, следовательно, относятся прежде всего договор купли-продажи товаров, подлежащих ввозу из-за границы или вывозу за границу, а также связанные с товарным экспортом или импортом сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, кредитно-расчетные отношения, страхование и др.»[14].

Такой же подход характерен и для М.М. Богуславского, О.Н. Садикова, многих других. Однако существует и другая точка зрения. Так, И.С. Зыкиным было предложено относить к внешнеторговым договорам «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры **между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах**»[15]. Такой же подход закреплен и в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и Нью-Йоркской конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.

Таким образом, можно выделить два основных момента, могущих служить критериями для определения того, является ли сделка внешнеэкономической:

1) нахождение субъектов в разных государствах (либо разная их национальная принадлежность);
2) экспортный характер.

Доктрина исследовала и иные признаки (например, валюта платежа), но не признала их имеющими решающее значение.

Таким образом, можно заключить следующее: если сделка подпадает под сферу применения Венской конвенции, то нужно руководствоваться определением, предложенным в ее ст. 1; в противном

[14] *Лунц, Л.А.* Внешнеторговая купля-продажа / Л.А. Лунц. М., 1972. С. 14.

[15] *Зыкин, И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика / И.С. Зыкин. М., 1994. С. 72 (выделение мое – А.С.).

случае сделка должна признаваться внешнеэкономической при наличии обоих критериев. Однако всегда нужно иметь в виду, что при определении того, носит ли сделка внешнеторговый характер, можно руководствоваться и иными критериями (например, договором перевозки).

Исходя из всего изложенного, понятие внешнеэкономической сделки можно сформулировать следующим образом: **внешнеэкономические сделки – действия субъектов предпринимательской деятельности, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей, в которых присутствует иностранный элемент**.

Классификация. По предмету можно выделить следующие виды международных торговых сделок, снова обратившись к формулировкам Типовых законов ЮНСИТРАЛ: «любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом».

2. Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок

Коллизионные привязки в отношении сделок регулируют следующие вопросы:
1) правоспособность контрагентов (см. тема 2);
2) форму внешнеэкономической сделки (см. далее);
3) *права и обязанности* (содержание) по сделке: в МТП господствует принцип ***автономии воли***, т.е. стороны могут сами договориться о применимом праве, что является существенной особенностью внешнеторговых сделок. Однако в том, что касается определения применимого права, когда стороны не преминули воспользоваться автономией воли, единства нет: это может быть право:

- места исполнения сделки (Вьетнам, Монголия);
- места заключения (Соглашение СНГ о порядке разрешения хозяйственных споров 1992 г. и договоры РБ о правовой помощи, Бразилия);
- **закон страны продавца (lex vendatoris)**, т.е. стороны, от которой преимущественно зависит исполнение договора (РБ, РФ, Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.);
- места нахождения имущества (главным образом для сделок в отношении недвижимости).

3. Структура и содержание внешнеэкономических сделок

Контракт имеет свою структуру – логически последовательное расположение условий, которые стороны в нем согласовывают. Все условия, имеющие потенциальную значимость, имеет смысл тщательно прописывать, особенно если применимым к договору является иностранное право.

Общие требования законодательства РБ к содержанию всех внешнеторговых сделок закреплены в п. 15 *Положения о порядке контроля за проведением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями внешнеторговых операций, утв. Указом Президента Республики Беларусь №7 от 04.01.2000 (с соотв. изм. и доп.)*, в соответствии с которым во внешнеторговом договоре необходимо обязаны предусмотреть наличие:

- ✓ даты и места заключения договора;
- ✓ предмета договора;
- ✓ количества, качества и цены товара;
- ✓ условий расчета и поставки;
- ✓ валюты платежа;
- ✓ сроков поставки товаров;
- ✓ ответственности сторон;
- ✓ порядка разрешения споров;
- ✓ названий, юридических адресов и банковских реквизитов договаривающихся сторон.

С точки зрения практики качественно составленный международный контракт в среднем обычно содержит около десятка разделов. Из них можно выделить следующие.

Определение сторон и их реквизитов.

Реквизиты сторон (юридические, почтовые адреса, номера телефонов, банковские реквизиты, номера УНП, ОКПО и т.п.) обычно ставятся отдельным разделом в конце договора вместе с местом для подписей и печатей.

Собственно сведения о сторонах и уполномоченных лицах содержатся в преамбуле договора. На нее нужно обращать также особое внимание: правильно ли указаны наименования сторон, имена представителей сторон, в лице которых заключается контракт (иногда встречаются случаи, когда, например, в преамбуле указывается одно лицо, а в конце в реквизитах – другое).

Также обязательно указание места (в частности, по месту заключения определяется применимое право к форме сделки и даже, вполне возможно, в зависимости от ситуации, и к правам и обязанностям по ней) и даты заключения договора; кроме того, обычно указывается его номер.

ДОГОВОР ПОСТАВКИ № 01-06/2

г. Гомель 01 июня 2004 г.

Фирма «AB Company LLC» (Великобритания), именуемая в дальнейшем Поставщик, в лице директора Томаса Нортона, действующего на основании Устава с одной стороны, и ООО «ААБВ групп», именуемое в дальнейшем Покупатель, в лице заместителя директора А.А. Жукова, действующего на основании доверенности от 29.05.2004 г. №28-05/3, с другой стороны, заключили настоящий договор о нижеследующем:

1. Предмет договора.

Здесь нужно четко указать, что именно оставляет обязательство сторон по договору. Также может указываться базис ИНКОТЕРМС со ссылкой на конкретную редакцию ИНКОТЕРМС (см. ниже), если речь идет о договоре купли-продажи, либо на иные обычаи, источники lex mercatoria.

Также желательно указать применимое право, поскольку от этого, в конце концов, может зависеть и исход дела, в случае разрешения спора в судебном порядке. Зачастую этот весьма существенный момент упускается из вида. Также часто, заблуждаясь, стороны полагают, что указание на применение к контракту международного договора (например, Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. или Конвенцию КДПГ 1956 г.) означает последующее неприменение к нему национальных норм гражданского (торгового) права.

2. Права и обязанности сторон.

Обычно описываются только обязанности обеих сторон. Многие положения этого раздела могут носить сугубо информативный характер, но на них все же нужно обращать особое внимание, поскольку их неисполнение (ненадлежащее исполнение) является основанием для наступления ответственности. Поэтому все существенные обязанности желательно очень четко оговаривать.

3. Сроки поставки, выполнения работы.

Сроки указываются, если договор носит разовый характер, в противном случае обычно содержится отсылка к другим документам (заявкам, заказам, спецификациям, графикам поставок товаров, выполнения работ).

4. Качество, гарантии продавцов.

Могут быть указания на спецификации, документацию, иные приложения к договору в зависимости от товара, а также на обычаи, обыкновения. Упаковка, тара, маркировка.

5. Соблюдение формальностей.

Обязанности по страхованию, выполнению таможенных формальностей, лицензии, разрешения, необходимая документация, обязательная маркировка, нанесение штрих-кодов на товар и т.п.

6. Расчеты.

Цена, общая сумма контракта: в долгосрочных договорах чаще всего делаются ссылки на заявки (заказы), применительно к конкретному случаю (поставке, перевозке и т.п.), либо протокол согласования цен, спецификации и т.п.

Условия платежей: необходимо указать валюту платежа. Также указываются форма и сроки оплаты (но они также могут указываться и в отдельных документах, например в заявках). Весьма существенный момент – ответственность за несвоевременную оплату поставленных товаров, оказанных услуг, выполненных работ. Следует обязательно предусмотреть размер пени, поскольку в противном случае ее взыскать будет невозможно. При этом важно не допускать исключения возможности взыскать убытки, возникшие по причине просрочки в оплате. Так, в частности, по Указу № 7 за несанкционированное превышение сроков проведения внешнеторговых операций, в соответствии со ст. 11.34 КоАП РБ, установлены экономические санкции в размере до 2 % не полученных в установленный срок денежных средств (стоимости не полученных в установленный срок товаров, не выполненных работ, не оказанных услуг) за каждый день превышения срока, но не более суммы не полученных в установленный срок указанных денежных средств (стоимости не полученных в установленный срок товаров, не выполненных работ, не оказанных услуг).

7. Правовые последствия нарушения контракта.

Предусматривается как ответственность за нарушение договора, так и иные меры (например, возможность расторжения договора в одностороннем порядке и его порядок).

8. Форс-мажор.

Перечень обстоятельств непреодолимой силы обычно оставляют открытым, определяющими в этом случае являются критерии, составляющие понятие непреодолимой силы. Желательно установить срок уведомления о форс-мажоре, нарушение которого не давало бы права ссылаться на эти обстоятельства, а также срок, по истечении которого любая из сторон может расторгнуть контракт в одностороннем порядке. Можно также указать на документацию, подтверждающую ссылку на форс-мажор (документ Торгово-промышленной палаты соответствующего государства).

Нередко могут встречаться ссылки на так называемую «международную оговорку о форс-мажоре Международной торговой палаты» (Форс-мажорные обстоятельства. Публикация МТП № 421 (E)). В публикации МТП приводятся варианты формулировок условия о форс-мажоре (force majeure), а также положений о существенном изменении обстоятельств (hardship). При включении в договор типовой оговорки о форс-мажоре МТП рекомендует использовать следующую формулировку:

Составной частью настоящего контракта является оговорка о форс-мажоре (освобождении от ответственности) Международной торговой Палаты (Публикация МТП № 421 (E)).	The Force Majeure (Exemption) clause of the International Chamber of Commerce (ICC Publication № 421) is hereby incorporated in this contract.

В качестве стандартной оговорки о форс-мажорных обстоятельствах практически для всех видов контрактов можно использовать, например, следующую:

8. ФОРС-МАЖОР

8.1. Если полное или частичное неисполнение договорных обязательств было вызвано наступлением форс-мажорных обстоятельств, возникших после заключения настоящего договора, стороны освобождаются от ответственности по договору. К форс-мажорным обстоятельствам относятся стихийные бедствия, эпидемии, война или военные действия, забастовки, эмбарго, народные волнения, конфискационные, ликвидационные и запретительные действия органов власти, изменения законодательства, издание актов государственными органами, действия государственных органов препятствующие надлежащему исполнению обязанностей по договору и иные чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

8.2. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения своих обязательств по настоящему договору, обязана незамедлительно, но не позднее десяти дней письменно уведомить другую сторону о наступлении форс-мажорных обстоятельств, предполагаемом сроке их действия и прекращении.

8.3 Если форс-мажорные обстоятельства повлияли на возможность исполнения обязательств, то срок исполнения обязательств соразмерно отодвигается на время действия соответствующих обстоятельств и (или) их последствий.

8.4. Если указанные обстоятельства будут длиться свыше трех месяцев, то каждая из сторон вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке. При этом ни одна из сторон не будет требовать от другой стороны возмещения убытков.

9. Рассмотрение споров.

Неправильный, невнимательный подход к условиям контракта, определяющим порядок разрешения споров, может сделать договор в принципе нерабочим.

Если предусмотрен досудебный (претензионный) порядок разрешения возникших разногласий, то он должен быть оговорен четко (желательно указать срок, по истечении которого при отсутствии ответа на претензию можно обратиться в судебные органы).

Важно предусмотреть судебные органы (или международный коммерческий арбитраж) в которых реально для вашей стороны рассмотрение спора).

Арбитражная оговорка – соглашение сторон в виде отдельного положения гражданско-правового договора о передаче на рассмотрение международного арбитражного суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения. Это отдельное соглашение, независимое от самого текста основного контракта, в который она включена.

Существуют определенные правила относительно ее содержания. В частности, в качестве условий ее действительности арбитражная оговорка должна четко указывать:

(1) на именно арбитражный способ разрешения споров (не может, например, быть альтернативы между судом и международным коммерческим арбитражем);

(2) на конкретный арбитражный институт, компетентный рассматривать спор или арбитраж ad hoc (наиболее частая ошибка – указание неточного наименования арбитража (чаще всего в Москве), что не дает точно определить, какой именно арбитраж имеется в виду и, следовательно, делает оговорку недействительной).

ПРИМЕРНЫЕ ТЕКСТЫ АРБИТРАЖНЫХ ОГОВОРОК
рекомендуемые МАС при Белорусской ТПП для включения в договоры

1. Все споры или разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат разрешению в Международном арбитражном суде при Белорусской Торгово-промышленной палате в соответствии с регламентом Арбитражного суда. Решение арбитража является окончательным и обязательным для обеих сторон.

2. Любой спор, разногласие или требование, возникающие из данного договора или касающиеся его, либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном арбитраже при Белорусской Торгово-промышленной палате в соответствии с действующим в настоящее время Регламентом суда.

3. Любой спор, который может возникнуть из настоящего договора (контракта) или в связи с ним, подлежит рассмотрению в Международном арбитражном суде при Белорусской Торгово-промышленной палате в соответствии с его регламентом. Рассмотрение спора государственным судом исключается. Решение арбитражного суда является окончательным и обязательным для обеих сторон.

Таким же по содержанию может быть соглашение о передаче спора на рассмотрение МАС при Белорусской ТПП, заключенное в виде отдельного документа или в результате обмена письмами, телеграммами, факсами.

В оговорку (соглашение) могут быть включены также указания на то, право какой страны подлежит применению; состав арбитража (единоличный или коллегиальный) и фамилии избранных сторонами арбитров; место рассмотрения дела, язык судопроизводства.

Дерогационное/пророгационное соглашение – соглашение о выборе сторонами юрисдикционного органа (суда), уполномоченного рассматривать споры между ними. Как и арбитражное соглашение, оно может быть составлено не только в виде отдельного документа, но и в виде отдельного положения в договоре. В нем стороны могут разрешить возможный конфликт юрисдикций: указать, в каком суде будут рассматриваться определенные споры и разногласия между ними или, что они подлежат рассмотрению в хозяйственном (арбитражном и т.п.) суде конкретного государства, если это не противоречит положениям процессуального законодательства, либо международного договора.

10. Заключительные положения.

Предусматривается срок действия договора, порядок его изменения, прекращения, расторжения. Если стороны часто заключают контракты в виде факсимильных копий, желательно указать, что факсимильные копии также обладают юридической силой.

Структура контракта (разделы, их содержание и количество) во многом зависит от его вида. Контракты также могут быть представлены в виде формуляров (например, накладные в международных перевозках), проформ (чартеры) и пр.

Поскольку внешнеторговая сделка предполагает участие в ней иностранного контрагента, она зачастую составляется в виде параллельно идущих предположительно идентичных текстов на разных языках. При этом необходимо изучить оба текста договора, поскольку практика показывает, что нередко между ними встречаются расхождения (для таких случаев желательно вообще иметь свой стандартный договор, особенно, если подобное международное сотрудничество носит частый характер).

Помимо основного текста в контракте, как уже указывалось выше, могут быть приложения (нужно быть особенно внимательными и при рассмотрении проекта договора, если есть указания на приложения, отсутствующие в самом проекте, в любом случае до подписания нужно ознакомиться с их содержанием). Заявки, на которые могут содержаться указания в основном долгосрочном договоре, не являются односторонними сделками и потому считаются действующими только, при принятии их другой стороной.

4. Форма внешнеэкономических сделок

Общие правила по отношению к форме сделок закреплены в ст. 1116 ГК, договорах о правовой помощи РБ. Ст. 1117 ГК говорит о форме доверенностей.

5. Общие положения о заключении международных торговых сделок

В отношении составления и заключения международных контрактов в международной практике выработалось множество положений. В частности, подробные положения о заключении международных коммерческих договоров применительно ко всем видам контрактов содержатся в главе 2 *Принципов УНИДРУА*, а также главе 2 *Принципов европейского контрактного права*.

Стадии заключения договора: ***оферта*** (предложение по заключению договора, адресованное определенному лицу (а в некоторых случаях и неопределенному кругу лиц) и содержащее, как минимум, существенные условия предлагаемого договора) и ***акцепт*** (принятие оферты, проявление воли адресата оферты, выражающее его согласие на заключение договора на условиях, определенных в оферте).

Возможно заключение *предварительных, организационных договоров*, устанавливающих обязанность заключения контракта в последующем. Они также могут четко определять порядок заключения внешнеторговых сделок.

Рассмотрим отдельные способы заключения международных контрактов[16].

Обычно функции ***бирж*** выполняет объединение торговых организаций с правами юридического лица и действующее под контролем государства своего места нахождения. Предмет сделок – различные массовые товары достаточно четко определенных стандартов качества (нефть, хлопок, шелк-сырец, зерно, сахар, кофе, какао, натуральный каучук, цветные металлы, уголь и др.). Субъекты – только члены биржи, либо любое лицо, принимающее на себя обязательство подчиняться ее уставу и регламенту. Техника заключения доведена до совершенства (унифицированные условия, устное и (или) конклюдентное заключение).

Аукцион отличается от биржи тем, что все количество товара находится в месте нахождения аукционного предприятия и это товар, не обладающий такой степенью однообразия качества, чтобы быть предметом торга на товарной бирже без предварительного контроля качества (типичные товары: живая и мороженая рыба, меха, табак, чай, фрукты, алмазы). Продажа – в форме публичных торгов, обычно нужно внести определенную залоговую сумму, получение товара происходит сразу же после торгов.

Международные ярмарки – демонстрация товаров, предназначенных для экспорта. Представлены только образцы или пробы товара. Нет ограничения какими-либо общими условиями, заключение происходит после окончания: сбор оферт.

Тендер и ***конкурс*** проводятся на основе анализа собранного организатором определенного количества сравнимых между собой оферт. Оферты должны соответствовать установленным организатором условиям.

Некоторые авторы выделяют в качестве отдельного способа заключения ***переговоры***. Однако переговоры вряд ли можно признать собственно способом заключения договора.

От способа заключение контакта может зависеть его *правовое регулирование*. Так, особенность правового статуса сделок, заключенных на биржах, конкурсах и аукционах, состоит в том, что правом, применимым к такой сделке, является право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа, если стороны не договорились об ином (п. 3 ст. 1125 ГК Республики Беларусь). К контрактам купли-продажи товаров, заключенным на аукционе или в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона, не применяются положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (ст. 2 Конвенции).

6. Толкование международных контрактов

Юридической технике договора, особенно внешнеторгового, всегда следует уделять особо пристальное внимание. Вместе с тем часто возникают проблемы: разные понятия в разных правовых системах имеют неодинаковое значение, нередко встречаются различия в параллельных текстах на разных языках. Результат толкования международного контракта – выяснение истинного намерения, воли сторон.

Сложившаяся арбитражная практика дает основания для выводов о наиболее часто применяемых подходах к толкованию международных контрактов. Так, например, М.Г. Розенберг выделяет следующие[17]:

1. При *однозначности* текста условия следует основываться на его *буквальном смысле*.
2. *Системность* толкования: необходимо анализировать *все условия контракта в их совокупности*. Каждое условие контракта должно толковаться не изолированно, а в связи с другими его условиями. При нескольких возможных значениях условия или примененных в контракте выражений, понятий, терминов нужно придерживаться смысла, наиболее соответствующего содержанию контракта в целом.
3. При споре между сторонами о действительности подписанного ими документа и его юридическом характере следует установить *действительную общую волю сторон в момент подписания*.

[16] Подробнее см.: *Тынель, А.* Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 152–160.

[17] *Розенберг, М.Г.* Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров) / М.Г. Розенберг. М., 2001. С. 94–95.

4. При отсутствии в контракте специальной оговорки его условия, если это не противоречит смыслу контракта, применимы как к контракту *в целом*, так *и к отдельным его частям*.
5. Учитывается *обычная практика*, если в конкретном случае нет прямого отклонения от нее.
6. Учитывается *практика*, сложившаяся *между сторонами*, в том числе и по вопросу толкования определенного условия контракта. Допустимо использовать предшествующую контракту переписку и другие связанные с заключением контракта материалы, не противоречащие его условиям.
7. При толковании торговых терминов должны учитываться *особенности конкретного контракта*. По общему правилу приоритет отдается его специальным условиям по отношению к обычно применяемым.
8. Если контракт не уточняет срок выполнения обязанности, принимается во внимание *разумный срок*, который позволит кредитору надлежащим образом воспользоваться исполнением должника.

7. Правовые последствия нарушения внешнеэкономического контракта

Правовые последствия – это не только ответственность, но и иные меры правового воздействия одной стороной по сделке на своего контрагента: он может потребовать реального принудительного исполнения или принятия исполнения, замены товара, расторжения договора, снижения цены, а также приостановить исполнение, если соответствующие меры вытекают из договора, применимого законодательства или международного договора. Для этих мер характерно то, что они автономны от мер ответственности: стороны могут прибегать к ним, независимо от требования об уплате убытков и неустойки.

Основания ответственности: состав правонарушения (противоправное деяние, вред, причинная связь между ними и вина (субъективные основания)). В качестве противоправного деяния выступает нарушение контрагентом обязательства по контракту: т.е. его неисполнение либо ненадлежащее исполнение.

Отказ от договора (свойственен праву Англии, также имеет отражение в Венской конвенции 1980 г.) имеет место тогда, когда должник еще до наступления срока исполнения обязательства определенно указывает, что не выполнит своего обязательства. К этой ситуации приравнивается случай, когда при отсутствии какого-либо свидетельства со стороны должника становится очевидным, что он не сможет исполнить обязательство в срок. Обычно предполагается, что уже на этой стадии кредитор вправе воспользоваться предусмотренными способами защиты от неисполнения обязательства.

Полное неисполнение обязательства (*непоставка*): имеет место, когда сроки исполнения обязательства уже прошли, а обязательство осталось неисполненным. Это основание необходимо отличать от *просрочки* (ненадлежащего исполнения обязательства в связи с нарушением срока исполнения), под которой также понимается неисполнение обязательства в определенный срок. Критерии различия: обязательство исполнено (или предполагается, что оно будет исполнено), но нарушен срок его исполнения. Также субъективный критерий – зависит от действий кредитора: если обязательство не исполнено в срок, а кредитор требует его исполнения, давая должнику дополнительный разумный срок, то это – просрочка, если же требует возмещения вреда – неисполнение. Досрочное исполнение также по общему правилу считается ненадлежащим.

Ненадлежащее исполнение в связи с количеством (*недопоставка*) имеет место, когда фактически поставленное количество товара не соответствует количеству, указанному в договоре. Если произведена поставка в большем объеме, покупатель должен незамедлительно отказаться от превышения, иначе считается, что превышающее количество было поставлено на условиях договора и также должно быть оплачено.

Ненадлежащее исполнение в связи с качеством (*некачественная поставка*) означает, что не соблюдены требования по качеству предмета обязательства. При отсутствии в договоре соответствующих положений – если товар не соответствует обычно предъявляемым требованиям.

Иные виды ненадлежащего исполнения: исполнение в ненадлежащем месте или ненадлежащим лицом и др.

Размер и пределы ответственности. Эти понятия следует различать. Если установлены пределы в договоре или законодательстве, международном договоре (например в транспортных отношениях), то при нарушении взыскивается не сумма, в которой выражен предел ответственности, а непосредственно тот ущерб и предусмотренные штрафные санкции, но в установленных пределах.

Формы ответственности: *убытки* (реальный ущерб и упущенная выгода) и *неустойка*. Неустойка не должна носить разорительный характер – это не средство обогащения, а способ защиты кредито-

ром своих нарушенных интересов. Размер неустойки должен быть предусмотрен в контракте. Желательно, чтобы из условий четко следовало, является ли неустойка зачетной, штрафной, исключительной или альтернативной. Также взыскиваются *проценты* при просрочке в исполнении денежных обязательств сторонами (см. в след. теме).

Освобождение от ответственности – случай (чрезвычайные непредвиденные обстоятельства) и непреодолимая сила (форс-мажор). Обстоятельства непреодолимой силы – чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях. Традиционно они делятся на две группы: природные стихийные явления (наводнения, землетрясения, ураганы, пожары и т.п.) и социальные (войны, эпидемии, забастовки, акты государства (ограничения и эмбарго), экономические блокады). Однако более правильна с юридической точки зрения классификация по времени их действия: кратковременные и длительного характера. В контракте перечислять эти обстоятельства следует подробно в виде неисчерпывающего перечня, оговаривая их общую характеристику (чрезвычайность и непреодолимость), а также необходимо указать и на срок, по истечении которого контракт может быть расторгнут без возмещения убытков. Иногда делается оговорка и о том, что такие обстоятельства подтверждаются документом, выданным соответствующей Торгово-промышленной палатой.

В отношении форс-мажорных обстоятельств и случаев существенного изменения обстоятельств существует Публикация МТП № 421 (E) «Форс-мажорные обстоятельства».

8. Исковая давность в международном торговом праве

Когда речь идет об исковой давности, применительно к отношениям с иностранным элементом возникает ряд проблем, требующих разрешения.

1. В разных правовых системах исковая давность имеет *разную отраслевую принадлежность*: в странах системы общего права это процессуальный институт (применяется право страны суда), а в романо-германской системе – материального права (следовательно, как правило, применяется право, применяемое для регулирования соответствующего обязательства). Нужно отметить, однако, что даже в государствах, где исковая давность признается институтом гражданского процесса, подход к применению иностранных правил об исковой давности сильно изменился. Так, в Великобритании в 1984 г. принят Закон «Об иностранных сроках исковой давности»[18], по которому нормы об исковой давности иностранного права считаются относящимися к материальному праву договора. В практике судов США также развивается тенденция, направленная на отказ от характеристики института исковой давности как сугубо процессуального[19].

2. В разных государствах установлены *разные сроки*[20]:

- ✓ *общие*: Республика Беларусь – 3 года, Франция, Германия – 30 лет, Португалия – 20 лет, Англия – 6 лет, Швейцария – 10 лет. США: нет общего срока, в разных штатах они разные (Калифорния – 4–10 лет, Техас – 4, Иллинойс – 5, Нью-Йорк – 6, Виржиния – 10);
- ✓ *специальные*: по поставкам (Англия – 6, Греция, Дания – 5, Австрия, Индия – 3, Ливан – 2), по перевозкам (Республика Беларусь – 1, Франция – 1, Англия – зависит от вида транспорта: железнодорожные – 3, водные – 1).

3. Необходимость наличия общего МД для унификации сроков исковой давности не только к купле-продаже товаров, а по отношению ко всем сделкам.

Единственная конвенция – *Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.* (к ней также имеется протокол 1980 г., приводящий ее положение в соответствие с Венской конвенцией в отношении сферы ее применения). В Конвенции участвуют 25 государств (в тексте, дополненном протоколом 1980 г., – 18 стран-участников). Республика Беларусь участвует и в Конвенции, и в Протоколе к ней.

Сфера применения практически аналогична Венской конвенции 1980 г. Она регулирует только отношения по купле-продаже товаров. Однако в отличие от Венской конвенции ее положения о сроке исковой давности, порядок применения не могут быть отменены или изменены сторонами.

Статья 1 Конвенции дает понятие ***исковой давности***: это период времени, по истечении которого требования покупателя или продавца друг к другу, вытекающие из международного договора купли-

[18] В русском переводе см.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М., 2000. С. 211–213.
[19] *Розенберг, М.Г.* Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров) / М.Г. Розенберг. М., 2001. С. 287–288.
[20] См.: *Фаршатов, И.А.* Исковая давность. Законодательство: Теория и практика / И.А. Фаршатов. М., 2004. С. 56–65.

продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью, не могут быть осуществлены.

В Конвенции установлен общий срок – 4 года. При этом он может быть продлен должником, причем неоднократно, но в любом случае он истекает не позднее 10 лет со дня, когда началось его течение.

Статьи 8–30 Конвенции подробно регулируют вопросы течения срока исковой давности и его начала, прерывания и приостановления, последствий истечения, возможности изменения срока исковой давности сторонами, исчисления срока и его международного действия.

Исковая давность определяется по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения (lex causae). Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по праву Республики Беларусь, если хотя бы один из участников соответствующего отношения является гражданином или юридическим лицом Республики Беларусь[21] (ст. 1118 ГК).

В договорах Республики Беларусь о правовой помощи для определения права, применимого к исковой давности также используется *принцип lex causae*.

9. Общие положения о рассмотрении споров по внешнеэкономическим сделкам[22]

Внешнеторговые споры могут рассматриваться хозяйственными (арбитражными, экономическими, иными компетентными) судами в соответствии с международной подсудностью (в том числе и отталкиваясь от оговоренной в договоре подсудности, но только если это не противоречит императивным нормам законодательства, в частности исключительной подсудности), а также третейским судом (международный коммерческий арбитраж).

В последнем случае споры рассматриваются только при наличии между сторонами на то специального соглашения, которое может быть не только в виде отдельного соглашения (в том числе в отношении уже возникшего спора – третейская запись), но и отдельного положения внешнеторгового контракта (арбитражная оговорка – см. выше). Арбитражным соглашением также может считаться молчаливое согласие на то другой стороны в виде ответа по существу спора на заявленное в арбитраж исковое требование.

Виды арбитражей: ***ad hoc*** (создается для рассмотрения конкретного дела) и ***постоянные арбитражные институты***, избранные сторонами. Наиболее известные арбитражные институты: Международный арбитражный суд Международной Торговой Палаты (Париж), Лондонский международный арбитражный суд, Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ и др. Однако следует иметь в виду, что далеко не во всяком контракте обосновано указывать эти арбитражи по причине больших расходов. В Республике Беларусь единственным постоянным МКА является *Международный коммерческий арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате*.

Существуют и так называемые альтернативные способы разрешения внешнеторговых споров – любые способы разрешения противоречий между сторонами без обращения к юрисдикционному органу: переговоры, медиация, консилиация, мини-процессы.

Если сравнивать государственные судебные механизмы разрешения международных коммерческих споров и МКА, то последний, безусловно, имеет как некоторые преимущества, так и определенные недостатки.

Недостатки МКА:

1. Большой размер судебных сборов в самых крупных арбитражных центрах.
2. Ограниченные полномочия арбитров: арбитраж не обладает правом государственного принуждения (нельзя требовать, например, присутствия свидетелей под угрозой наложения штрафа).
3. МКА не всегда исключает судебный процесс в государственном суде.
4. Решение МКА для исполнения на территории другого государства требует процедуры признания.

Преимущества МКА:

1. Третейский суд – негосударственный орган, в силу чего он освобожден от национальной пристрастности. При рассмотрении спора национальным судом для одной из сторон, как правило, этот суд будет «иностранным» и потому нежелательным (проблемы предвзятости, языка, процессуального и материального права, зависимость от властей, если одна из сторон – государст-

[21] ГК РФ отказался от аналогичной нормы, оставив лишь правило lex causae.

[22] В рамках настоящего курса вопросы Международного гражданского процесса и Международного коммерческого арбитража не рассматриваются.

венное юридическое лицо). Суд не связан процессуальными нормами своего государства – больше гарантий от затяжек процесса (срок рассмотрения, как правило, более короткий).

2. Арбитражное решение может быть исполнено за границей гораздо быстрее, чем решения государственных судов. Оно может быть исполнено практически во всем мире. В Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. участвуют 135 государств.
3. Основа разбирательства – соглашение сторон (принцип назначения судей): стороны могут назначить собственных арбитров. Стороны могут также выбрать место разрешения спора: разбирательство нередко проводится в третьей, нейтральной стране. Процедура менее формальна и зависит от усмотрения сторон.
4. МКА компетентнее государственных судов именно в сфере международной торговли. Можно избрать конкретного арбитра, который бы являлся большим специалистом именно в той области, в которой возник спор.

Наиболее важные документы, касающиеся рассмотрения внешнеторговых споров:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (Нью-Йоркская конвенция).

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. (Киевское соглашение).

Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1964 г. (Вашингтонская конвенция).

Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников СНГ 1998 г. (Московское соглашение).

Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации 2001 г.

О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Республики Беларусь от 09.06.1999 г.

Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (в ред. Закона от 6 августа 2004 г.)

Типовой закон ЮСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.

Типовой закон ЮСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.

Рекомендации по изучению:

1. Изучите коллизионные правила ГК РБ, касающиеся формы, содержания сделок и исковой давности (глава 75 ГК: ст. 1116–1118, 1124–1127). Сравните эти правила с правилами в договорах о правовой помощи РБ и Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.

2. Обратите внимание на условия п. 15 Положения о порядке контроля за проведением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями внешнеторговых операций, утв. Указом Президента Республики Беларусь №7 от 04.01.2000 г., которые должны содержать внешнеторговые сделки. Являются ли они существенными условиями и каковы последствия их отсутствия в договоре? Насколько эти условия соответствуют различным видам сделок в международной торговле?

3. Ознакомьтесь с Публикацией МТП № 421 (E) «Форс-мажорные обстоятельства». Обратите внимание на употребление в ней терминов «force majeure», «hardship», определите различия между ними. Ознакомьтесь с вариантами условий об этих обстоятельствах, используемых в Публикации.

4. Изучите текст Нью-Йоркской конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. и Протокола 1980 г. к ней. Обратите внимание на перечень государств, участвующих в этих документах.

Вопросы:

1. Какое по законодательству РБ самое общее коллизионное правило (привязка) применительно к содержанию сделок? Где в ГК содержатся правила, конкретизирующие объем в коллизионных правилах о содержании сделок, какие вопросы в него входят?

2. Насколько сильно отличаются коллизионные правила применительно к форме, содержанию сделок и исковой давности в договорах о правовой помощи РБ от норм ГК, а также от положений Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.

3. Право какого государства следует применить для определения оснований и размера ответственности по договору поставки оборудования между белорусским резидентом (покупатель) и латышским (поставщик)? В договоре в качестве места заключения указан г. Минск, а в качестве юрисдикционного органа – хозяйственный

суд РБ. Стороны спорят о применении ст. 38 Договора о правовой помощи и ст. 1125 ГК (вопрос о толковании объемов указанных привязок).

4. Можно ли сделать иностранное право применимым по отношению к договору о продаже доли юридического лица, зарегистрированного в РБ (иностранное общество с ограниченной ответственностью), при том, что обе стороны этого соглашения – иностранные юридические лица, осуществляющие свою деятельность за пределами РБ: резиденты США (участник ИООО) и Великобритании (покупатель доли ИООО)? В любом случае, какой коллизионный принцип по законодательству РБ здесь должен применяться?

Тема 4
МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ

Литература

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. Москва, Юридическая литература, 1994.

Елисеев, И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров / И.В. Елисеев. СПб., 2002.

Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 212–247.

Лазарева, Т.П. Международное торговое право: расчеты по контрактам. 2-е изд., перераб. и доп. / Т.П. Лазарева. М., 2003. С. 10–38 (Комментарий к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. ст. 53–59 и 78).

Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 214–270.

Розенберг, М.Г. Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров) / М.Г. Розенберг. М., 2001.

Нормативные источники

ИНКОТЕРМС-2000.

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция).

Постановление Пленума ВХС № 31 от 2 декабря 2005 г. «О практике рассмотрения хозяйственными судами РБ дел с участием иностранных лиц» (в редакции Постановления № 2 от 21 января 2004 г.).

Постановление Президиума ВХС от 30.10.2002 г. № 35 «Об обзоре судебной практики по разрешению споров с участием иностранных лиц».

Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003.

1. Понятие международной купли-продажи товаров и ее международное регулирование

Понятие международной купли-продажи товаров можно вывести из двух элементов:

1) понятия собственно *договора купли-продажи* товаров (соглашение, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать другой стороне (покупателю) в собственность вещь, а покупатель обязуется получить вещь и уплатить за нее продавцу определенную сумму);
2) понятия международной купли-продажи как *внешнеторговой сделки* (см. тема 3).

Нужно отметить, что предпринимались неоднократно попытки унифицировать на уровне международных договоров нормы, регулирующие международную куплю-продажу товаров. Среди таковых особо выделить можно следующие международные договоры[23]:

1) Гаагская конвенция 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей);
2) Гаагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров;
3) Гаагская конвенция 1958 г. о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей);
4) Гаагская конвенция 1964 г. о единообразном законе о международной купле-продаже;
5) Гаагская конвенция 1964 г. о заключении договоров международной купли-продажи товаров;
6) *Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров;
7) *Нью-йоркская конвенция 1974 г. (Протокол 1980 г.) об исковой давности в международной купле-продаже товаров;
8) Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров;
9) *Соглашение об общих условиях поставки (ОУП СНГ 1992 г.) и др.

Среди иных документов можно, в частности, упомянуть Типовой контракт МТП международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи. Публикация №556 (Е). Особое значение имеют Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС).

2. Базисные условия поставки товаров в договорах международной купли-продажи (ИНКОТЕРМС-2000)

Важной особенностью договора международной купли-продажи товаров является то, что он может быть заключен на базисных условиях. Вся суть этих условий в том, что общепринятый термин обуславливает применение целого комплекса прав и обязанностей сторон в договоре. Базисные условия представляют собой наиболее соответствующие характеру сделки условия, сложившиеся в торговой практике. Их применение дает возможность облегчить заключение контракта.

---

[23] Знаком (*) отмечены договоры, в которых Республика Беларусь участвует.

ИНКОТЕРМС публикуется МТП с 1936 г. Последняя редакция датируется 2000 г. (ИНКОТЕРМС-2000). Цель ИНКОТЕРМС – обеспечение единообразного толкования наиболее широко распространенных в области торговли терминов. МТП также публикует Комментарий к ИНКОТЕРМС (Публикация № 620).

Всего терминов 13. Они разделены на четыре группы и обозначаются начальными буквами английского понятия. Некоторые из них используются только в отношении транспортировки водным транспортом, остальные – любыми видами транспорта.

Условия ИНКОТЕРМС действуют, если на них имеется ссылка в контракте, т.е., по сути дела, это условия самого контракта. Возможно включение в контракт условий, противоречащих ИНКОТЕРМС (в таком случае действуют эти оговоренные сторонами условия, а не соответствующие условия ИНКОТЕРМС). Условие о применении термина ИНКОТЕРМС должно содержать следующие элементы:

Термин	+	**Место назначения (порт отгрузки, склад и т.п.)**	+	**Указание на указание на конкретную редакцию ИНКОТЕРМС**

Условия ИНКОТЕРМС – условия договора купли-продажи товаров, а не грузоперевозки (они не касаются отношений между перевозчиком и грузовладельцами). Они раскрывают права и обязанности сторон по договору купли-продажи: как распределяются расходы, риски, на ком лежит обязанность страхования, расходов по таможенному оформлению, определяется место поставки, обязанности по погрузке-разгрузке, заключению договоров с перевозчиком и т.п. (это моменты, связанные именно с распределением обязанностей и расходов по доставке товара между сторонами).

Торговые термины. Они логически представлены следующим образом: от минимальных обязанностей по доставке товара продавцом (EXW, где обязанность продавца исчерпывается предоставлением товара покупателю в месте своего нахождения, нахождения склада и т.п.) до максимальных (DDP – доставлено с оплатой пошлины).

3. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (общая характеристика).

ВК представляет собой систему унифицированных норм, единообразно регулирующих договор купли-продажи товаров в праве разных государств.

ВК применяется к ДМКП между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств. Ни национальная принадлежность, ни гражданский (торговый) статус или характер договора не принимаются во внимание при определении применимости Конвенции (т.е. для характеристики ДМКП как международного).

Отличительная черта ВК: ее положения могут применяться, даже если одно из государств, на территории которого находится предприятие одного из контрагентов, не участвует в ней. В таком случае достаточно того, что применимым правом является право Договаривающегося государства[24] (таким образом, положения ВК становятся частью законодательства участвующей в ней страны).

ВК особо указывает на необходимость учитывать ее международный характер при толковании ее положений.

Конвенция носит *диспозитивный характер*: стороны могут отступить от ее положений, исключить в договоре ее применение.

Предмет регулирования: ВК не применяется к ДМКП товаров для личного, семейного или домашнего пользования, в отношении судов водных и воздушных, на воздушной подушке, электроэнергии, ценных бумаг и денег, с аукциона и в порядке исполнительного производства. Также не являются предметом товары, подлежащие изготовлению, если покупатель должен поставить существенную часть материалов, а также, если речь идет о работах и услугах.

С точки зрения *структуры* текст Конвенции можно разделить на четыре части:

1) сфера применения ВК, общие положения о толковании, возможности применения обычаев, практики, о форме договора;
2) положения о заключении договора;
3) общие положения о ДМКП, обязанностях сторон, способах защиты от неисполнения, ответственности по договору;
4) заключительные положения.

Необходимо отметить, что ч. II и III Конвенции автономны по отношению друг к другу: государства, присоединяясь к ВК, могут заявить о неприменении к ним одной из них (так, в частности, Да-

[24] Китай, США, Сингапур и ЧССР сделали оговорки, исключающие применение к ним этого правила.

ния, Норвегия, Финляндия и Швеция заявили о неприменении ч. II, т.е. положений о заключении ДМКП).

ВК либерально относится к другим МД по этому вопросу, за исключением лишь Гаагских конвенций 1964 г., которые государства, присоединяясь к ВК, должны денонсировать.

4. Форма и заключение договора купли-продажи товаров по Венской конвенции.

> Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.
>
> Статья 11
>
> Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Чтобы ограничить распространение этой нормы в отношении субъектов некоторых государств, Конвенция допускает присоединяющимся к ней государствам возможность сделать соответствующую оговорку. Такие оговорки сделали следующие государства: РБ, РФ, Украина, Латвия, Литва, Эстония, Венгрия, Чили, Аргентина и Китай.

Таким образом, как отражено и в п. 2 ст. 1116 ГК Республики Беларусь, но уже не только в отношении купли-продажи товаров, любая «внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме».

Заключению ДМКП посвящена непосредственно ч. II Конвенции (ст. 14–24).

5. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи товаров.

Основными обязанностями продавца являются:

1. поставка товара;
2. передача всех документов на товар;
3. передача права собственности на товар.

Эти обязанности и корреспондирующие им права покупателя подробно регулируются в ВК за исключением лишь вопросов передачи права собственности на товар покупателю. Переход права собственности по-разному регулируется в различных правовых системах. Существуют две основные тенденции:

- право собственности переходит с момента заключения договора, когда соответствующие товары индивидуализированы в договоре (Франция, Италия, Дания);
- право собственности на товар переходит лишь с передачей товара (ФРГ, Швейцария, Нидерланды, Греция, Испания, Бразилия).

Обязанности покупателя:

1. уплатить цену за товар;
2. принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и ВК (собственно принятие товара и совершение всех действий, которые можно было разумно ожидать от него для того, чтобы позволить продавцу осуществить поставку).

Эти обязанности и соответствующие им права продавца подробно регулируются в ВК.

6. Формы правовой защиты, не являющейся ответственностью, в случае нарушения договора.

Эти меры защиты применяются независимо от мер ответственности. Вместе с тем нельзя прибегнуть одновременно к несовместимым средствам защиты. Для их применения достаточно лишь факта нарушения. Вопросы субъективной стороны (вины нарушителя и т.п.) не имеют значения, так как это не гражданско-правовая ответственность.

Система средств защиты интересов покупателя

При нарушении продавцом договора покупатель может требовать **реального принудительного исполнения**. В РБ и большинстве стран Западной Европы это допускается. В странах системы общего права (США, Англия, Канада, Австралия) возможность принудительного исполнения зависит от суда, а не от законодательного органа, т.е. этот вопрос решается не ВК. Таким образом, если спор рассматривается в этих государствах, вопрос о применении этой меры оставляется на усмотрение суда, в остальных случаях суд обязан применить эту меру по требованию истца.

Реальное исполнение не применяется, если используются иные меры, не совместимые с принудительным исполнением. ВК дает продавцу право на разумный срок реального исполнения, в течение которого покупатель не может прибегнуть к другим средствам защиты.

При поставке товара, несоответствующего по качеству или другим критериям, покупатель может потребовать **замены товара**, если несоответствие товара составляет *существенное нарушение, т.е. влекущее такой вред, что другая сторона в значительной степени лишается того, на что она может рассчитывать на основании договора.* Нарушение не считается существенным, если нарушившая сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его. Требование о замене товара должно быть сделано одновременно с извещением о несоответствии товара требованиям по качеству.

Расторжение договора допускается при существенном нарушении договора, непоставке в течение дополнительного срока. Автоматическое расторжение договора невозможно – необходимо известить об этом другую сторону.

Снижение цены должно быть пропорционально стоимости поставленного товара. Это не возмещение убытков.

Покупатель вправе **отказаться от принятия** досрочной поставки или излишне поставленного количества (иначе он должен оплатить за излишне поставленное по договорной ставке).

Система средств защиты интересов продавца

Эта система строится по таким же критериям, как и защита покупателя: продавец может требовать **уплаты цены**, **принудительного принятия исполнения**, если при этом не используются средства защиты, не совместимые с ними; возможно **расторжение договора** при невыполнении покупателем своих обязанностей в дополнительный срок.

Любая из сторон вправе **приостановить исполнение** обязанности, если после заключения договора ей становится очевидно, что вторая сторона не исполнит обязательство из-за недостатка способности провести исполнение, либо из-за слабой кредитоспособности.

7. Ответственность по договору международной купли-продажи товаров.

Форм гражданско-правовой ответственности две: возмещение убытков и неустойка.

Возмещение убытков – универсальное средство, могущее быть примененным независимо от любых других средств защиты. Размер убытков по ВК – сумма, равная ущербу, понесенному потерпевшим из-за неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства другой стороной и включает в себя как *реальный ущерб*, так и *упущенную выгоду*. Установлен верхний предел возмещения убытков – *сумма ущерба, который нарушивший контрагент предвидел или должен был предвидеть в момент заключения договора*. При этом принимаются во внимание те факты, о которых нарушитель в то время знал или должен был знать.

Неустойка. В ВК нет, стороны должны оговорить ее в контракте.

Проценты. Взыскание ***процентов*** предусмотрено в ст. 78 ВК: если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для требования о возмещении убытков на основании ст. 74 ВК. Из-за больших расхождений в национальных подходах остались неразрешенными вопросы о размере ставки процентов, методе, времени и месте их исчисления.

Применительно к природе процентов по ст. 78 ВК существует два основных подхода:

1) это неустойка;

2) это плата за пользование чужими средствами.

В РБ проценты являются видом убытков (особый вид неблагоприятных последствий).

Применительно к исчислению размера процентов не было единого мнения. В частности, этот вопрос решался в Постановлениях Пленума ВХС:

Постановление Пленума ВХС от 7 июня 2001 г. № 3 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц»:	Постановление Пленума ВХС от 7 июня 2001 г. № 3 в ред. Постановления от 2 декабря 2005 г. № 31:
36. «При применении статьи 78 Конвенции ООН размер подлежащих взысканию процентов хозяйственный суд может определить на основании общих норм международных коммерческих договоров	41. «При применении статьи 78 Венской конвенции 1980 года определение подлежащих взысканию процентов производится на основании норм применимого к сделке права.

(Принципы УНИДРУА). Исходя из положений статьи 7.4.9 Принципов УНИДРУА, размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, такую же ставку в государстве валюты платежа. При отсутствии такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа».	В том случае, если применимым правом является право Республики Беларусь, а валютой платежа выступают белорусские рубли, проценты применительно к статье 78 Венской конвенции 1980 года определяются на основании статьи 366 ГК. В случае, если применимым правом является право Республики Беларусь, а валютой платежа выступает иностранная валюта, проценты применительно к статье 78 Венской конвенции 1980 года могут быть определены исходя из договоренности сторон о порядке их определения, в том числе посредством применения обычаев международного делового оборота, не противоречащих законодательству Республики Беларусь».

Ответственность возникает в силу самого факта неисполнения обязательства по договору, что соответствует давно сложившемуся в мировой практике принципу ответственности без вины (объективная ответственность) в сфере предпринимательской деятельности. ВК предусматривает, таким образом, единственное основание освобождения от ответственности, которое по своему смыслу является непреодолимой силой или форс-мажором, хотя сама ВК ни тем, ни другим термином не пользуется. Согласно ст. 79 ВК, *сторона не несет ответственности*, «если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий».

Если речь идет о временном препятствии, то такое освобождение имеет место только в течение того времени, когда такое препятствие существовало.

Рекомендации по изучению:

1. В данном разделе пособия показываются лишь основные, самые важные черты, характеристики ВК, не дается подробного изложения положений ВК, содержание которых очень существенно. Необходимо подробно ознакомиться с текстом Конвенции. Более того, в связи с тем, что этот документ является важнейшим в рамках курса МТП, следует уделить ему особое внимание и изучить его положения (главным образом ч. I–III ВК) тщательнейшим образом. В рамках курса предусмотрено проведение подробного теста по тексту ВК.
2. При изучении вопросов заключения ДМКП (ст. 14–24 ВК) заострите внимание на следующих моментах: определение оферты и акцепта, необходимые условия для признания их таковыми, требования, предъявляемые к оферте и акцепту; виды оферты (отзывная и безотзывная); случаи, когда можно отозвать оферту; акцепт на новых условиях; опоздание акцепта и момент заключения договора.
3. Изучите внимательно все четыре группы терминов ИНКОТЕРМС-2000. В ИНКОТЕРМС есть преамбулы, предваряющия условия, определяющие тот или иной термин. Ознакомьтесь с ними, а также изучите все общие положения ИНКОТЕРМС.
4. Просмотрите условия терминов EXW, FCA, CIF и DDP.

Вопросы:

1. Определите, что объединяет термины в рамках каждой группы ИНКОТЕРМС в единое целое (обратите внимание на названия групп).
2. Какие термины ИНКОТЕРМС-2000 используются только при доставке товара морским транспортом?
3. Сравните п. 36 Постановления Пленума ВХС от 7 июня 2001 г. № 3 в изначальной редакции с п. 41 в редакции Постановления от 2 декабря 2005 г. № 31 и сделайте обоснованный вывод о возможности взыскания процентов по ст. 78 ВК.

Тема 5
ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ КОНТРАКТОВ

Литература

Ануфриева, Л.П. Международное частное право. Особенная часть / Л.П. Ануфриева. М., 2000. Т. 2.
Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. М., 2002.
Международное коммерческое право / под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 238–445.
Савранский, М.Ю. Значение Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и проблемы ее применения в России / М.Ю. Савранский. Международное частное право: современная практика: сб. статей / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2000. С. 83–109.
Сосна, С.А. Концессионное соглашение: теория и практика / С.А. Сосна. М., 2002.
Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 271–285.
Шмиттгофф, К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. М., 1993.
Юсева, Ю.В. Понятие финансовой аренды и ее регулирование в международном частном праве / Ю.В. Юсева // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 5 / под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 481–525.

Нормативные правовые источники

Инвестиционный кодекс Республики Беларусь 2001 г. (раздел IV).
Конвенция о межгосударственном лизинге 1998 г.
Конвенция УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. (Оттавская конвенция).
Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. (Оттавская конвенция).
Соглашение о создании благоприятных правовых, экономических и организационных условий для расширения лизинговой деятельности в Содружестве Независимых Государств 2005 г.

1. Договор мены в международном торговом обороте

Бартерная сделка по своей правовой природе это договор мены. Следует обратить внимание на некоторые детали, привносящие отличия, которые касаются в основном практической стороны и юридической техники: бартерный договор представляет собой предпринимательскую сделку; можно сказать, что эти понятия соотносятся так же, как и «купля-продажа» и «поставка».

Зачастую к бартерным без каких-либо оговорок относят ***встречные сделки***. Однако, несмотря на то, что они имеют общие черты с бартерными, обычно они образуют сложную комбинацию элементов различных договоров (заем, аренда, выполнение работ, оказание услуг и др.).

Компенсационная сделка – разновидность встречной сделки – предоставление (в том числе в кредит, например, когда речь идет о компенсационном лизинге) машин, оборудования, материалов, технологии и услуг для сооружения или оснащения промышленных и иных объектов и соответствующих этому поставок продукции, которая производится или добывается на таких предприятиях, в погашение задолженности.

Московская конвенция о межгосударственном лизинге 1998 г. использует понятия «компенсационный лизинг» и «бартерный лизинг»: «Компенсационный лизинг – вид лизинга, если он предусмотрен национальным законодательством Сторон, по условиям которого в качестве лизинговых платежей лизингополучатель может поставлять лизингодателю товар, произведенный с использованием предмета лизинга»; «бартерный лизинг – вид лизинга, если он предусмотрен национальным законодательством Сторон, по условиям которого в качестве лизинговых платежей лизингополучатель может поставлять лизингодателю любой имеющийся у него в наличии товар при согласии лизингодателя принять этот товар в качестве лизингового платежа» (ст. 3 Московской конвенции о межгосударственном лизинге 1998 г.).

Основные проблемы товарообменных сделок в МТП:

1) проблема определения применимого права (принцип права страны, где имеет основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора здесь может и не действовать, поскольку обе стороны осуществляют взаимные поставки, которые, как предполагается, должны быть равными);

2) вопрос о применении положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.: в ней нет формальных препятствий к применению ее норм к бартерному договору (ВК, в частности, говорит о неприменении ее положений к продаже денег и ценных бумаг; к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товар, заключаются в основном в вы-

полнении работ или оказании услуг). В доктрине[25] и практике подходы к разрешению этого вопроса неоднозначны, поскольку положения ВК, законодательства и сама правовая природа договора мены дают повод для противоположных ответов на этот вопрос.

Этой проблемы не существует для тех государств, право которых не различает мену и куплю-продажу (например, США), однако для большинства других стран – участниц ВК этот вопрос весьма актуален[26]. Российскую и белорусскую арбитражную практику нельзя назвать однозначной: решение этого вопроса во многом зависит от мнения самого арбитра: так, в одних делах арбитражи признавали применимость Конвенции к бартерным договорам (как разновидности договора купли-продажи либо рассматривающимся как два договора купли-продажи)[27], в других полностью отвергали возможность такого подхода, поскольку речь, по их мнению, речь в ней идет только о договорах купли-продажи, а бартер таковым ни в какой степени считаться не может[28].

Очевидно, что с чисто практической точки зрения во избежание каких бы то ни было противоречий и непредсказуемости мнения судьи (арбитра) стоит отдельно и прямо оговорить этот вопрос в самом договоре.

2. Договор международного подряда

Договор подряда – соглашение, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу, а заказчик – принять результат работы и оплатить его.

Предмет договора подряда – работа – отличается от услуг тем, что имеется определенный результат. Таким образом, объектом выполнения работы является создание или переработка чего-то в состояние, которого раньше не существовало. Это касается в равной мере как материальных, так и нематериальных объектов.

Отличие от договора купли-продажи предмета, подлежащего изготовлению: Венская конвенция 1980 г. (ст. 3) говорит о том, что она не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются *в основном* в выполнении работы. Договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить *существенную часть материалов*, необходимых для изготовления или производства таких товаров.

Особенное значение в международном торговом обороте имеют договоры строительства комплектного промышленного объекта и технического содействия.

Международный договор строительства комплектного промышленного объекта – один из наиболее распространенных в международном торговом обороте. Сторонами таких договоров чаще всего являются государственные организации (заказчики) и крупные частные организации или группы организаций (консорциумы) из других государств (подрядчики).

Специфика – строительство комплексного промышленного объекта обычно является сложным процессом, включающим в себя зачастую множество действий:

1) геологические исследования грунта и другие подготовительные работы, связанные с локализацией объекта;

2) разработка проекта и технической и иной документации;

3) поставка строительных материалов, машин и оборудования;

4) возведение строений;

5) руководство или надзор за монтажными работами;

6) пуск объекта и проведение гарантийных испытаний, а иногда даже и управление объектом после испытаний, помощь в управлении;

7) подготовка специалистов;

8) передача патентной лицензии или ноу-хау и др.

С точки зрения правовой природы это не столько полностью договор подряда, сколько смешанный договор, включающий в себя элементы отдельных договорных типов и видов.

---

[25] См. *Елисеев, И.В.* Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров / И.В. Елисеев. СПб., 2002. С.107–108; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С 14–15.

[26] *Елисеев, И.В.* Указ. соч. С. 107.

[27] Например, Решение МАС БелТПП от 25.06.01 № 274/01-01, Решение МКАС при ТПП от 11.09.1998 по делу №407/1996 (см.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. М., 1999. С. 157).

[28] Например, Решение МАС БелТПП от 11.03.2002 № 263/28-00.

Естественно, что применительно к договорам такого рода не существует специального международного регулирования. Основная регулирующая роль здесь отводится самому контракту, а также применимому праву. Вместе с тем нельзя не упомянуть о наличии в международной практике некоторых документов рекомендательного характера, на которые, впрочем, стороны могут делать ссылки в контракте:

1. Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов, касающихся комплектных промышленных объектов 1979.
2. Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 1988.
3. Типовые договоры и общие условия различных ассоциаций подрядчиков, наиболее важными из которых являются условия и типовые положения контрактов на производство общестроительных и инжиниринговых работ, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК) (последняя редакция – 1987).

Международный договор о предоставлении технических услуг (техническое содействие), таких как монтаж, надзор за монтажом, услуги сервиса и т.д. – это соглашение, на основании которого исполнитель обязуется выполнить монтаж или руководить монтажными работами, а заказчик – оплатить работу.

Применимое право: нужно иметь в виду, что применительно к международным договорам строительства комплектного промышленного объекта и договорам о предоставлении технических услуг в силу их специфики могут иметь место некоторые исключения из общих правил об определении ***применимого права*** к сделкам и договорам. Так, в соответствии со ст. 1125 ГК Республики Беларусь к договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству применяется право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты. Однако все же стороны могут договориться об ином применимом праве – принцип автономии воли все равно продолжает действовать.

3. Международный финансовый лизинг

Лизинговые отношения возникли как таковые относительно недавно. Ввиду наличия существенных противоречий в национальном регулировании и правовой квалификации указанных отношений либо полного отсутствия соответствующих норм в законодательствах многих государств естественно возникла потребность в наличии международного документа, который бы единообразно урегулировал отношения, вытекающие из лизинговой сделки.

Конвенция УНИДРУА (Оттавская конвенция) о международном финансовом лизинге 1988 г. вступила в силу с 1 мая 1995 г., в настоящее время ее участниками являются 10 государств[29], включая и Республику Беларусь.

Московская конвенция о межгосударственном лизинге 1998 г. рассматривает лизинг как договорную форму осуществления прямых инвестиций в экономику участвующих стран. Это обусловило включение в нее условий, предоставляющих участникам межгосударственной лизинговой деятельности гарантии от изменений национального законодательства и гарантии имущественной неприкосновенности. Имущество, предоставляемое в лизинг, не подлежит национализации. Субъектам также гарантируется перевод прибылей и других сумм за границу.

Лизинговая сделка состоит из двух элементов: договоров лизинга и купли-продажи (поставки). В ст. 1 Оттавской конвенции 1988 г. дается определение лизинговый сделок и собственно договора лизинга и приводятся их критерии и общие характеристики.

Понятие международного лизинга как международной торговой сделки

Оттавская конвенция применяется, когда коммерческие предприятия арендодателя и арендатора находятся в разных государствах и при этом:

а) эти государства, а также государство, в котором поставщик имеет свое коммерческое предприятие, являются Договаривающимися государствами; или

б) как договор поставки, так и договор лизинга регулируются правом одного из Договаривающихся государств.

При дальнейшем изменении в субъектном составе Конвенция применяется, даже если сделка перестала быть международной в смысле Конвенции.

Положение о лизинге на территории Республики Беларусь, утвержденное Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31.12.1997 г. № 1769 (с изм. и доп.) определяет международный

---

[29] РБ, РФ, Франция, Италия, Венгрия, Латвия, Нигерия, Панама, Украина и Узбекистан.

лизинг следующим образом: международный лизинг – при котором хотя бы одна из сторон договора лизинга является нерезидентом Республики Беларусь. Пункт 1.5 Положения о лизинге определяет следующие его виды:

- ***финансовый***, при котором лизинговые платежи в течение договора лизинга, заключенного на срок не менее одного года, возмещают лизингодателю стоимость объекта лизинга в размере не менее 75 процентов его первоначальной (восстановительной) стоимости независимо от того, будет ли сделка завершена выкупом объекта лизинга лизингополучателем, его возвратом или продлением договора лизинга на других условиях. Договор финансового лизинга, условия которого не выполнены и объект в результате возвращен лизингодателю, считается досрочно прекращенным;
- ***оперативный*** лизинг, при котором лизинговый платеж в течение договора лизинга возмещает лизингодателю стоимость объекта лизинга в размере менее 75 процентов его первоначальной (восстановительной) стоимости. По истечении договора лизинга лизингополучатель возвращает лизингодателю объект лизинга, в результате чего он может передаваться в лизинг многократно.

Московская конвенция о межгосударственном лизинге 1998 г.

Статья 3. Основные виды межгосударственного лизинга

3.1. *Финансовый* лизинг – вид средне- и долгосрочного лизинга, который предусматривает выплату лизингополучателем в течение периода действия договора о лизинге сумм, покрывающих полную стоимость амортизации предмета лизинга или большую ее часть.

3.2. *Операционный* (оперативный) лизинг – вид лизинга, заключаемого на срок меньший, чем амортизационный период. После окончания договора о лизинге предмет лизинга возвращается лизингодателю и вновь сдается в лизинг.

3.3. *Возвратный* лизинг – вид лизинга, если он предусмотрен национальным законодательством Сторон, при котором поставщик предмета лизинга продает его лизинговой компании, а та в свою очередь сдает этот предмет в лизинг бывшему поставщику предмета лизинга.

3.4. *Компенсационный* лизинг – вид лизинга, если он предусмотрен национальным законодательством Сторон, по условиям которого в качестве лизинговых платежей лизингополучатель может поставлять лизингодателю товар, произведенный с использованием предмета лизинга.

3.5. *Бартерный* лизинг – вид лизинга, если он предусмотрен национальным законодательством Сторон, по условиям которого в качестве лизинговых платежей лизингополучатель может поставлять лизингодателю любой имеющийся у него в наличии товар при согласии лизингодателя принять этот товар в качестве лизингового платежа.

3.6. Другие виды лизинга – виды лизинга, в условиях которых используются различные сочетания признаков видов, определенных в пунктах 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 и 3.5 статьи 3 настоящей Конвенции.

В течение срока действия договора лизинга собственником арендуемого имущества остается лизингодатель, права которого защищаются в случае банкротства лизингополучателя: на него не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов лизингополучателя.

Основные ***обязанности лизингодателя***:

1) приобрести в собственность имущество для передачи его в лизинг;

2) обеспечить его передачу в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества.

Обязанности лизингополучателя по договору лизинга совпадают с обычными обязанностями арендатора (выплата арендных платежей, проявление надлежащей заботы в отношении оборудования, использование его разумным способом, поддержание в состоянии, в котором получено было с учетом нормального износа и оговоренных сторонами изменений, возврат имущества).

При существенном нарушении договора лизингодатель вправе (1) потребовать досрочной выплаты платежей или (2) расторгнуть договор с последующим восстановлением во владении оборудованием и возмещением таких *убытков, которые поставили бы арендодателя в положение, в котором он находился бы при выполнении договора в соответствии с его условиями.*

4. Международное торговое представительство и посредничество[30]

Все международные торгово-посреднические сделки можно условно разделить на три основные группы:

---

[30] Для более подробного ознакомления с вопросом рекомендуем обратиться к кн.: *Тынель, А.* Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 272–318; *Вилкова, Н.Г.* Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. М., 2002.

1. Посредничество, при котором лицо действует в соответствии с данным ему поручением в интересах другого лица и за определенное вознаграждение. Такие отношения могут оформляться агентскими договорами, договорами поручения или комиссии. Среди этой группы следует особым образом выделить *торговое представительство*, когда агент действует от имени другого лица.

2. Деятельность дистрибьюторов (дистрибьюторский договор) и коммерческих концессионеров (договор франчайзинга), приобретающих товары за свой счет и реализовывающих их от своего имени в рамках длящегося договора между ними и производителями. Здесь речь идет о посредничестве прежде всего в экономическом смысле (*продвижение товара* производителя потребителям в рамках определенного рынка, как правило).

3. *Случайное посредничество* – деятельность брокеров (маклеров), содействующих сторонам в заключении договора и действующих независимо и без поручения.

Международное регулирование. Существуют некоторые международные соглашения, регулирующие те или иные вопросы применительно к отдельным посредническим сделкам. Однако Республика Беларусь в них не участвует. Среди них можно отметить следующие: *Конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже товаров* (Женева, 17 февраля 1983 г.); *Конвенция №27 о праве, применимом к агентским договорам* (Гаага, 14 марта 1978 г.); *Конвенция №30 о праве, применимом к трасту и о признании траста* (Гаага, 1 июля 1985г.).

Гораздо большее значение в отношении вопросов посредничества имеют документы МТП:

- Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикации № 496 и № 644.
- Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. Публикация № 410.
- Комментарий к Типовому коммерческому агентскому контракту. Публикация № 512.
- Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикации № 518 и № 634.
- Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441(E).
- Типовой контракт франчайзинга МТП. Публикация № 557.
- Типовой контракт случайного посредничества МТП. Публикация № 619.

5. Международные контракты, регулирующие отношения, связанные с инвестициями

Особым образом следует выделить инвестиционный и концессионный договоры, значение которых состоит в том, чтобы предоставить иностранным инвесторам, в инвестициях которых Республика Беларусь особенно заинтересована, специальное, привилегированное положение для осуществления ими коммерческой деятельности на территории РБ. Их особенность – в субъектном составе: одной из сторон является иностранный (впрочем, возможно и национальный) инвестор, а вторая сторона – Республика Беларусь. Этот субъектный состав и определяет практически всю специфику указанных соглашений. Вместе с тем, несмотря на определяющую роль государства в этих отношениях, вряд ли можно отрицать гражданско-правовую природу этих договоров.

Заключение концессионных договоров осуществляется, как правило, посредством проведения конкурсов или аукционов.

Все специальное регулирование инвестиционного договора (в том числе порядок заключения и существенные условия) сводится к нормам Инвестиционного кодекса (глава 10). Концессионному договору полностью посвящен раздел III Инвестиционного кодекса.

6. Международный факторинг[31]

Правовое регулирование международного факторинга сводится к внутреннему законодательству государств (Банковский кодекс Республики Беларусь).

Из МД можно назвать лишь *Конвенцию УНИДРУА о международном факторинге 1988 г.* (Оттавская конвенция), значение которой заметно преувеличено из за того, что рассмотрению ее положений уделяют чрезмерно много внимания (эта конвенция действует – она вступила в силу 1 мая 1995 г., однако в ней участвуют всего лишь 7 государств: Франция, Германия, Венгрия, Италия, Латвия, Нигерия и Украина), а также *Конвенцию ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г.*[32]

---

[31] В рамках настоящего курса не предполагается рассмотрение международных банковских операций. Вместе с тем полагаем необходимым оговорить некоторые общие вопросы правового регулирования отношений, вытекающих из международного договора факторинга.
[32] Не вступила в силу, участвует только Либерия.

Применимое право следует отчетливо оговаривать в самом договоре. В противном случае его установление может вызвать определенные затруднения, вытекающие из правовой природы этого договора.

Рекомендации по изучению:

1. Ознакомьтесь с положениями Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. и Конвенции о межгосударственном лизинге 1998 г. Обратите внимание на условия применения обеих конвенций, а также на правила об исполнении обязательств, правах и обязанностях сторон в лизинговых отношениях в Конвенции УНИДРУА.
2. Ознакомьтесь с положениями Инвестиционного кодекса РБ об инвестиционном и концессионном договорах, обратите внимание на особенности их заключения и регулирования.

Вопросы:

1. Руководствуясь нормами ГК определите применимое право по отношению к бартерному договору, заключенному между резидентами РБ и, к примеру, Австрии (в договоре этот вопрос не оговорен).
2. При рассмотрении в Хозяйственном суде РБ спора, вытекающего из договора лизинга между армянской стороной (лизингодатель) и белорусской (лизингополучатель) белорусская сторона в подтверждение своих требований ссылается на положения Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г. Армянская сторона отрицает возможность применения указанной конвенции, мотивируя это тем, что Армения не является ее участницей, однако к лизинговым отношениям можно применить Московскую конвенцию о межгосударственном лизинге 1998 г., заключенную в рамках СНГ. Применимым правом, согласно договорам лизинга и поставки, является право РБ. Какая из сторон на права? Обоснуйте ответ или приведите свою собственную позицию, если считаете что ни одна из сторон не права.
3. Каковы правила определения применимого права по отношению к содержанию договоров подряда, договоров в области строительства, а также оформляющих международные представительские и посреднические отношения?
4. При рассмотрении спора, вытекающего из договора факторинга между российской стороной (фактор) и белорусской (кредитор) встал вопрос о применимом праве, поскольку в самом договоре условие о применимом праве отсутствовало. Стороны, соответственно, настаивают каждая на своей позиции. Какое право применимо к данному договору? Назовите конкретно, право РБ или РФ применяется в указанном случае и, поскольку вопрос весьма неоднозначен, обоснуйте свой ответ.
5. В чем различия между полным концессионным договором, концессионным договором о разделе продукции и концессионным договором об оказании услуг (выполнении работ)?

Тема 6
МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

Литература

Джонс, П. Руководство ФИАТА. Правовое обеспечение экспедирования грузов / П. Джонс. Мн., 1998.
Внешняя торговля: таможня и перевозки // Закон. 2000. № 6.
Садиков, О.Н. Правовое регулирование международных перевозок / О.Н. Садиков. М., 1981.
Садиков, О.Н. Реформы международного железнодорожного права / О.Н. Садиков // Проблемы международного частного права: сб. ст. М., 2000.
Иванов, Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, АЛ. Маковский. Л., 1984.
Комментарий к Кодексу торгового мореплавания / под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000.
Холопов, К.В. Комментарий к Конвенции о договоре международной дорожной перевозки груза / К.В. Холопов. М., 2000.
Юденков, В. Международные автомобильные перевозки / В. Юденков // Закон. 1997. № 5.
Грязнов, В. Международно-правовое регулирование воздушных перевозок / В. Грязнов // Закон. 1997. № 8.
Дежкин, В.Н. Основные проблемы современного международного воздушного права / В.Н. Дежкин. М., 1991.
Курс воздушного права. В 2 т. М., 1981. Т. 2.
Смирнов, А. Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999г. / А. Смирнов // Бел. журнал междунар. права и междунар. отношений. 2004. №2. С. 12–20.
Смирнов, А. Монреальская конвенция: консолидация документов варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках / А. Смирнов // Мос. журнал междунар. права. 2004. № 2. С. 219–234.
Сергеев, В. Правовое регулирование международных перевозок грузов / В. Сергеев // Промышленно-торговое право. 1998. № 9–10.

Нормативные правовые акты

Международные транспортные конвенции (см. по ходу изложения).
Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь от 15.11.1999 г.
О защите национального рынка транспортно-экспедиционных услуг: Указ Президента Республики Беларусь от 19.10.1999 г. № 614.

1. Понятие и виды международной перевозки

Понятия *международного сообщения* и *международной перевозки* взаимосвязаны, но их нельзя отождествлять. Международное сообщение касается межгосударственных отношений по организации транспортной деятельности между субъектами государств. Международная перевозка – не международное сообщение, а перевозка в международном сообщении, т.е. транспортировка объектов перевозки на договорной основе между территориями различных государств.

Вот какое определение дают понятию международной перевозки Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. и Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г.:

КДПГ:
1. Настоящая Конвенция применяется ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда **место погрузки груза и место доставки груза**, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей Конвенции. **Применение Конвенции не зависит от местожительства и национальности заключающих договор сторон.**

ВК 1929:
2. «Международной перевозкой» в смысле настоящей Конвенции называется всякая перевозка, при которой, согласно определению Сторон, **место отправления и место назначения** вне зависимости от того, имеется или нет перерыв в перевозке или перегрузках, расположены либо на территории двух Высоких Договаривающихся Сторон, либо на территории одной и той же Высокой Договаривающейся Стороны, если остановка предусмотрена на территории, находящейся под суверенитетом, сюзеренитетом, мандатом или властью другой даже не Договаривающейся Державы. Перевозка без подобной остановки между территориями, находящимися под суверенитетом, мандатом или властью одной и той же Высокой Договаривающейся Стороны, не рассматривается в смысле настоящей Конвенции как международная.

Таким образом, в качестве общего для всех видов транспорта можно вывести следующее определение: **международная перевозка – транспортировка объекта перевозки на договорной основе, в**

которой задействованы территории двух или более государств в соответствии с условиями, установленными международными соглашениями.

При этом не имеет значения фактическое перемещение (например, если груз так и не был отправлен), международный характер перевозки определяется уже исходя из соглашения сторон.

Международные перевозки обладают определенными *особенностями*:

1) иностранный элемент – территория другого государства. Поэтому не обязательно, чтобы в договоре присутствовал иностранный элемент в субъектном составе;

2) основные, наиболее важные вопросы решает МД, его нормы в основном носят императивный характер, часто имеет место инфильтрация его норм в национальные правовые системы;

3) необходимость наличия между государствами соглашений о транспортном сообщении, однако возможно и осуществление перевозок даже при отсутствии такого соглашения, если получено разрешение другого государства;

4) существование огромного количества международных организаций (в том числе неправительственных), участвующих в правовом регулировании транспортных отношений;

5) в отличие от других внешнеторговых сделок для регулирования грузоперевозок не имеет значения, имеют ли они предпринимательский характер, не важна их цель.

Виды международных перевозок. Существует несколько классификаций:

1. В зависимости от вида транспорта; именно по этому принципу происходит правовое регулирование транспортных отношений:
   - ✓ железнодорожные,
   - ✓ воздушные,
   - ✓ автомобильные,
   - ✓ морские (выделяют также и внутриводные, однако как такового их общего международного регулирования нет),
   - ✓ смешанные (в *прямом сообщении* – оформление единым перевозочным документом, и в *непрямом* – два и более перевозочных документа по правилам национального законодательства).
2. По субъектам-объектам (некоторые конвенции регулируют только грузовые или только пассажирские перевозки): пассажирские, грузовые, почтовые и перевозки багажа. В настоящем курсе речь будет идти в основном о грузовых перевозках. При этом необходимо учитывать следующее: несмотря на то, что зачастую в конвенциях используется термин «товар», его следует толковать именно как «груз», т.е. это может быть и перемещение груза, не предназначенного для продажи, а также вообще для личных и подобных нужд (отличие от ВК 1980 г.).
3. По периодичности транспортных операций: регулярные (линейные, по расписанию: время и путь следования определены и изменению не подлежат), нерегулярные (чартерные, в трамповом судоходстве).
4. Соседские, транзитные и сквозные (через территорию другого государства, но пункты отправления и назначения – на территории одного).
5. Классификация этим не завершается: особым видом, например, считают контейнерные перевозки.

2. Источники правового регулирования.

Основные принципы: приоритетное значение МД в регулирование и императивность норм.

Система международных договоров включает три группы соглашений:

1. об общих принципах сотрудничества в области транспорта (организации и координации международных сообщений);
2. устанавливающие единообразные нормы перевозок грузов, пассажиров и багажа (взаимоотношения транспортных организаций и их клиентов, условия перевозок, документация, ответственность перевозчика);
3. направленные на совершенствование и облегчение транспортных связей и примыкающих к ним областей (контейнеризация перевозок, согласование таможенных режимов, налогообложения и т.д.) (например, Таможенная конвенция о международных перевозках грузов с применением книжки МДП 1975 г.).

Среди второй группы транспортных конвенций особенно следует выделить следующие[33]:

1. **Автомобильные перевозки**.
   - Конвенция ООН о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 1956 г.) (принятое сокращенное наименование: КДПГ или CMR);
   - Протокол 1978 г.
2. **Морские перевозки**.
   - Брюссельская конвенция 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте (Гаагские правила);
   - Протокол 1968 г. (Правила Висби);
   - Протокол 1979 г.;
   - Конвенция ООН о морской перевозке грузов (Гамбург, 1978 г.) (Гамбургские правила).
3. **Железнодорожные перевозки**.
   - Бернские конвенции 1890 г. + множество изменяющих документов;
   - Новый объединенный текст – КОТИФ (англ.) 1980 г.;
   - Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС) (текст) 1951 г. (в редакции 1992 г.) (межправительственное);
   - Система СИМ-КОТИФ действует в основном в странах Западной Европы, СМГС было предназначено для действия в странах СЭВ и действует в настоящее время в основном для стран бывшего социалистического лагеря.
4. **Воздушные перевозки**.
   - Варшавская система:
   - Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 г.);
   - Гаагский протокол 1955 г.;
   - Гвадалахарская конвенция 1961 г.;
   - Гватемальский протокол 1971 г. (регулирование пассажирских перевозок, не вступил в силу);
   - Монреальские протоколы №№ 1–4 1975 г. (протокол № 3, касающийся Варшавской конвенции в редакции Протокола 1971 г. в силу не вступил).

   В 1999 г. появился новый документ, призванный заменить всю Варшавскую систему: Монреальская конвенция для унификации некоторых правил о международной воздушной перевозке (действует более чем в 80 странах, включая США и ЕС, с 04.11.2003 г.).

Внутреннее законодательство:

– ГК (ст. 1125);
– Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь от 15.11.1999 г.;
– Правила автомобильных перевозок грузов (раздел V: Общие условия выполнения международных автомобильных перевозок грузов, а также глава 47: Ответственность перевозчика и заказчика при международных автомобильных перевозках грузов), утв. Постановлением Министерства транспорта РБ от 01.07.2002 г.;
– Об утверждении бланка международной товарно-транспортной накладной «CMR» и инструкции по ее заполнению. Постановление Минтранса Республики Беларусь от 24.06.2004 г. № 23;
– и др.

3. Договор международной перевозки грузов. Оформление перевозочных отношений.

Организация международных перевозок в юридическом аспекте включает в себя два момента, предшествующих возникновению собственно договора перевозки: международно-правовой (заключение соглашений о международном сообщении или получении соответствующих разрешений) и гражданско-правовой (договорные отношения между участниками перевозки по ее организации: фрахтование транспортного средства, чартер, заявки на перевозку, долгосрочные договоры об организации перевозок или транспортной экспедиции).

[33] Знаком (*) отмечены документы, в которых участвует РБ. Положения протоколов 1975 г. № 1–3, 1978 г. и 1979 г. сводятся к переводу валют, в которых выражены пределы ответственности перевозчика, в специальные права заимствования МВФ.

Стороны (участники): перевозчик, грузоотправитель и грузополучатель. Это стороны, указанные в транспортном документе в качестве таковых, а не их представители (в международных перевозках возможно наличие большого числа агентов, посредников и представителей).

Правом, применимым к договору перевозки является право страны перевозчика (ст. 1125 ГК). Применимое право имеет большое значение. Например, даже вопрос о правовой природе договора перевозки может решаться не однозначно (во Франции его относят к группе договоров о выполнении работ, в Германии могут посчитать подрядом и применить соответствующие нормы о подряде, в Швейцарии Кодекс об обязательствах отсылает к нормам о поручении, считая договор перевозки разновидностью договора поручения).

Договор перевозки заключается в письменной форме, чаще всего это ***транспортная накладная***. Как правило, это строго формализованный документ (формуляр), форма которого утверждается соответствующим национальным или международным органом (возможно даже международной неправительственной организацией), отступление от которого не допускается. В нем указывается множество данных, предусмотренных прежде всего требованиями соответствующих конвенций. Отсутствие, неправильность указанных сведений или неуказание их или утеря этого документа никак не влияют на осуществление, действительность или существование договора перевозки, который продолжает регулироваться соответствующими конвенциями, но с определенными оговорками. Однако утеря этого документа может повлиять иным образом (с точки зрения административного права, таможенных формальностей и т.п., выходя за рамки только гражданско-правового регулирования, а также может создать затруднения в вопросе доказывания и установления ряда фактов, в числе которых и заключение самого договора перевозки).

Наблюдается тенденция перехода на электронную форму транспортной документации (авиаперевозки – монреальская система).

Накладная составляется в трех экземплярах – для перевозчика, для отправителя и для получателя – и следует с товаром. В соответствии с СМГС, в отношении железнодорожных перевозок накладная составляется в единственном экземпляре и следует с грузом.

В автоперевозках используется накладная CMR. Постановлением Министерства транспорта от 24.06.2004 г. № 23 в РБ утверждена своя форма CMR. Она применяется в случаях международных перевозок из РБ.

В морских перевозках договор грузоперевозки оформляется коносаментом. Коносамент, в отличие от транспортной накладной, является ценной бумагой и может быть именным (права по нему передаются с соблюдением правил, установленных для уступки требований), ордерный (права передаются по ордерным или бланковым передаточным надписям) и на предъявителя (для передачи прав достаточно всего лишь простого вручения). Коносамент имеет две стороны: оборотную и лицевую, одна из которых содержит общие условия перевозки, а другая – условия, относящиеся к конкретной перевозке. Особенность коносамента также в том, что отправителю может быть выдан коносамент в нескольких экземплярах, в каждом из которых отмечается число составленных экземпляров коносамента, а после выдачи груза по одному из экземпляров коносамента остальные экземпляры утрачивают силу. В РБ правила о коносаменте содержатся в КТМ.

Функции накладной (коносамента) – письменная форма международного договора морской перевозки груза, доказательство его существования и удостоверение характеристик груза, переданного перевозчику, а также иных фактов (места назначения, субъекта, непосредственно являющегося той или иной стороной в договоре, например договорным или фактическим перевозчиком).

4. Основные принципы ответственности сторон по договору международной перевозки груза

Ответственность сторон по договору международной грузоперевозки строится по следующим основным принципам (особенности ответственности):

1. Международные договоры регулируют вопросы гражданско-правовой *ответственности перевозчика*. Ответственность *отправителей и получателей* всегда подчиняется соответствующему применимому праву, за исключением лишь вопросов неправильного указания сведений в накладной и непредставления документов для выполнения таможенных и иных формальностей, но это уже не ответственность по собственно договору перевозки.
2. На действия *фактического перевозчика* распространяются правила об ответственности *договорного перевозчика*, они оба несут *солидарную перед владельцем груза ответственность*. Это положение, в частности, предусмотрено в отношении воздушных и морских перевозок.
3. В международном договоре в качестве *оснований* ответственности указываются *несохранность груза* (его утрата, повреждение, порча) и *просрочка*. В последнем случае нужно иметь в

виду, что расписания движения не являются обязательными для перевозчика. Нарушение качества товара также может представлять проблему, поскольку на практике не делается осмотр груза с точки зрения качества при приеме его к перевозке (осматривается только внешне, пломбировка, отсутствие внешних повреждений контейнера и т.п.). Следовательно, при отсутствии внешних повреждений и соответствующей просрочки претензии по качеству груза отклоняются как недоказанные.

4. Субъективное основание ответственности – вина, хотя наблюдается тенденция к переходу к объективной и даже почти абсолютной ответственности перевозчика (ответственность авиаперевозчика по Монреальской системе).
5. Размер ответственности (за несохранность) – ниже реального ущерба (только сумма утраченного, поврежденного и т.п.), упущенная выгода не возмещается (по законодательству Республики Беларусь).
6. Почти на всех видах транспорта существуют пределы ответственности перевозчика, причем их существенной особенностью является четкое их установление и *валюта*, в которой они исчисляются: золотые единицы (франки Пуанкаре или золотые фунты стерлингов). Золото при этом выступает не как товар, поэтому имеется тенденция замены золотых единиц на электронные расчетные единицы (специальные права заимствования МВФ). *Базис для исчисления предела* – килограмм груза либо же конкурирующее сочетание этого принципа с принципом установления предела за место груза, в зависимости от того, какая сумма получается больше. Так, при воздушных перевозках это 17 СПЗ за килограмм груза. По Гамбургским же правилам предел ответственности морского перевозчика составляет 835 СПЗ за место или 2,5 за килограмм груза, в зависимости от того, какая сумма больше. Автомобильные перевозки: 8,33 СПЗ.

   Железная дорога в любом случае не должна возмещать убытки в большей сумме, чем при полной утрате груза. За просрочку – от 6 до 30 % от провозной платы.

   При переводе золотовалютных единиц в национальные валюты возникают проблемы: так в РФ судебная практика показала необходимость учета международной практики перевода через СПЗ. В Республике Беларусь исходя из мировой цены на золото, что, по всей видимости, не совсем правильно, поскольку золото в данном случае выступает не как товар, и н таким образом е учитывается международный характер транспортных конвенций.

5. Договор международной транспортной экспедиции

В настоящее время транспортно-экспедиционная деятельность является видом деятельности, не урегулированной вступившими в силу международными нормативными актами (Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г., Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 г.[34] так и не были ратифицированы достаточным для их вступления в силу количеством государств). Далеко не во всех государствах существует специальное законодательство, регулирующее отношения, вытекающие из договора транспортной экспедиции. В связи с этим одним из наиболее важных источников регулирования отношений между клиентами и экспедиторами является *обычай*. Кроме него, существенное значение имеет *договорная практика*. Существуют также и международные документы ненормативного характера (например, Правила для транспортных документов на смешанную перевозку ЮНКТАД/МТП. Публикация № 481).

Правовое регулирование транспортной экспедиции в РБ:

- ГК (глава 41; в главе 40 о перевозке говорится, что смешанная перевозка грузов осуществляется или обеспечивается по договору транспортной экспедиции);
- Закон о транспортно-экспедиционной деятельности от 13 июня 2006 г.;
- Правила транспортно-экспедиционной деятельности, утв. Постановлением Совета Министров РБ от 30 декабря 2006 г. № 1766;
- Правила экспедирования грузов при смешанных перевозках, утв. Приказом Министерства транспорта РБ от 10.03.1997 г. № 58-Ц.

Экспедитор может заключать с клиентом договоры двух видов: первый, когда в отношениях с третьими лицами, участвующими в выполнении транспортно-экспедиционных услуг, экспедитор выступает от своего имени (самостоятельно действующее лицо, договорный перевозчик и т. п.), и вто-

[34] Ратифицировали только Грузия, Габон, Египет и Парагвай. Обе конвенции практического применения не имеют.

рой, когда экспедитор в отношениях с третьими лицами выступает от имени клиента (агент, представитель, поверенный и т.п.).

Договоры транспортной экспедиции могут быть длящимися и разовыми (на выполнение конкретного поручения). Основное отличие состоит в том, что в *длящемся* договоре, как правило, устанавливаются только *общие обязанности* сторон, а условия выполнения конкретных поручений согласовываются дополнительно (выдача заявок, поручений и их акцепт, подписание дополнений и приложений к договору и т.п.), а в *разовом* договоре *подробно указываются условия выполнения конкретного поручения* (наименование груза, пункты отправления и назначения, схема перевозки, перечень услуг, выполняемых экспедитором и т. п.). Кроме этого, разовый договор может быть заключен путем выдачи экспедитором экспедиторского документа (коносамента на смешанную перевозку груза, расписки о приеме груза и т.д.).

Основным видом договоров, заключаемым **с** *исполнителями* услуг, является договор перевозки. Однако помимо него обычно заключаться иные виды договоров (договор на организацию перевозок, договоры фрахтования, хранения, агентские договоры, на выполнение работ и т.п.).

В настоящее время все большее развитие в мире приобретают перевозки по формуле *«от двери до двери»*, или смешанные перевозки, когда все проблемы, связанные с доставкой груза из пункта отправления до пункта назначения, берет на себя одно лицо – чаще всего экспедитор. Причем, этот экспедитор работает не как агент грузоотправителя или перевозчика, а как самостоятельно действующее лицо («договорный перевозчик»), выдающее единый транспортный документ на всю перевозку – *коносамент на смешанную перевозку*.

Наибольшей известностью и наибольшей популярность в мире пользуется форма, разработанная *FIATA*, первая редакция которой была утверждена в 1968 г.

Большинство условий практически ничем не отличаются от аналогичных пунктов морского коносамента. Однако в отличие от морского, коносамент FIATA может быть выдан и как необоротный документ, т.е. в качестве обыкновенной накладной (путем внесения в него специальной оговорки).

Основной принцип ответственности экспедитора: если нарушен договор перевозки, то ответственность экспедитора перед клиентом определяется по правилам ответственности перевозчика.

В настоящее время для определения *пределов* ответственности экспедитора при осуществлении смешанной перевозки используются две основные системы – сетевая и базисная. В соответствии с *сетевой* системой ответственность экспедитора определяется по правилам того вида транспорта, на котором имели место обстоятельства, явившиеся причиной ущерба. *Базисная* же система определения пределов ответственности экспедитора устанавливает специальные пределы, не зависящие от места причинения ущерба.

Коносамент FIATA использует смешанную систему, включающую элементы базисной и сетевой: если точно установлено, при перевозке каким видом транспорта причинен ущерб, экспедитор несет ответственность в соответствии с правилами, действующим на данном виде транспорта. Если же участок причинения ущерба установить невозможно, ответственность экспедитора ограничивается:

- за утрату или повреждение груза – 2 СПЗ за килограмм веса брутто или 666.67 СПЗ за место или единицу отгрузки в зависимости от того, какая сумма выше;
- за задержку в доставке (если срок или дата доставки были согласованы и включены в коносамент) – двукратным фрахтом, причитающимся экспедитору.

В любом случае экспедитор теряет право на ограничение ответственности, указанное выше, если будет доказано, что ущерб явился результатом его умышленных действий или небрежности.

Как и по договору перевозки, грузополучатель до предъявления иска экспедитору обязан заявить ему претензию. Причем срок предъявления претензии в соответствии с коносаментом FIATA составляет:

- по явным недостаткам - немедленно;
- по скрытым недостаткам - семь дней с момента сдачи груза. Срок исковой давности по коносаменту составляет девять месяцев с момента сдачи груза или по истечении срока, установленного для объявления груза утраченным.

Ограничения международной транспортно-экспедиционной деятельности в Республике Беларусь.

В соответствии с п. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 19.10.1999 г. № 614 «О защите национального рынка транспортно-экспедиционных услуг» нерезиденты РБ осуществляют на территории РБ транспортно-экспедиционную деятельность (при импорте грузов) при условии открытия ими в установленном порядке в республике представительства и получения лицензии на этот вид деятельности. В свою очередь, транспортно-экспедиционная деятельность при экспорте грузов осу-

ществляется только резидентами РБ. Неопределенность и расплывчатость данного положения вызывает много проблем при его толковании применительно к конкретным ситуациям. Сложившаяся практика говорит о том, что указанный запрет распространяется на Заказчиков, являющихся белорусскими субъектами. При его нарушении договор может быть признан недействительным со взысканием в бюджет переданных или подлежащих передаче за транспортно-экспедиционные услуги денежных средств.

Рекомендации по изучению:

1. Изучите положения Конвенции ООН о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. Основное внимание обратите на условия и пределы ответственности перевозчика.
2. Внимательно изучите положения Указа Президента Республики Беларусь от 19.10.1999 г. № 614 «О защите национального рынка транспортно-экспедиционных услуг».

Вопросы:

1. Каковы функции международного перевозочного документа (грузовой накладной и коносамента)?
2. Может ли заказчик предъявить претензию по несохранности груза не к экспедитору, а к перевозчику в соответствии с КДПГ?
3. Является ли договор транспортной экспедиции международным и, как следствие, могут ли стороны устанавливать применимое право в нем, если он заключен между белорусскими сторонами, а его обязательства предусматривают организацию международной перевозки груза?
4. Является ли договор транспортной экспедиции международным и, как следствие, могут ли стороны устанавливать применимое право в нем, если он заключен между иностранным заказчиком и белорусским экспедитором, а его обязательства предусматривают организацию перевозки груза внутри РБ?

Тема 7
ЛИЦЕНЗИОННЫЕ ДОГОВОРЫ И ФРАНЧАЙЗИНГ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

Основная литература

Ануфриева, Л.П. Международное частное право / Л.П. Ануфриева. М., 2000. Т. 2. С. 323–330.
Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. М., 2002. С. 352–386.
Интеллектуальная собственность. В 2 кн. / сост. и коммент. В.Ф. Чигир. Мн., 1997. Кн. 2. Промышленная собственность. С. 594–595.
Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. / Отв. ред. В.Ф. Чигир. Мн., 1999. Кн. 2. С. 399–410, 481–488.
Международное коммерческое право / под ред. В.Ф. Пополндопуло. М., 2004. С. 308–332.
Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Мн., 2000. С. 501–556.
Цират, Е. Франчайзинг и франчайзинговый договор / Е. Цират. Киев, 2002.
Шмиттгофф, К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. М., 1993. С. 131–142.

Дополнительная литература

Типовой договор франчайзинга. Публикация МТП № 557. М., 2002.

См. также материалы на сайте УНИДРУА.

1. Международный лицензионный договор

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта интеллектуальной собственности в объеме, предусмотренном договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

Международные договоры по этому вопросу еще только разрабатываются. Однако существуют уже различные документы рекомендательного, «околоправового» характера, издаваемые международными правительственными и неправительственными организациями (например, Руководство ВОИС по лицензионным договорам в отношении авторского права и смежных прав 2004 г.[35]). На национальном уровне далеко не во всех странах существует законодательство, детально регулирующее указанные вопросы.

В международной торговле можно выделить четыре основных типа лицензионных договоров:

- ✓ лицензия в отношении авторских и (или) смежных прав;
- ✓ патентная лицензия;
- ✓ лицензия ноу-хау;
- ✓ смешанная лицензия.

Лицензия ноу-хау предоставляет получателю лицензии фактическую исключительность в пользовании обозначенной в договоре производственно-технической информацией. Владелец ноу-хау предоставляет контрагенту секретную информацию и разрешает пользоваться ей в своей деятельности с предварительным условием обязательного сохранения в тайне. С целью облегчения оборота ноу-хау многие международные организации предприняли усилия по разработке документов, которые могут составлять основу для подготовки лицензионных договоров (руководства). В качестве примера такого документа в практике составления лицензионных договоров можно привести *Руководство Европейской Экономической Комиссии ООН 1969 г.*

Следует иметь в виду, что в связи с особенностью самого предмета договора (исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, в отношении охраны которых действует территориальный принцип), возникают и определенные особенности в методе определения применимого права. ГК Республики Беларусь видит выход в следующей формулировке. К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав (п. 1 ст. 1132 ГК). Договоры же, имеющие своим предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями ГК о договорных обязательствах (п. 2 ст. 1132 ГК). Внешне эта формулировка представляет собой выход мнимого характера, поскольку предусмотрена возможность разного правового регулирования прав на интеллектуальную собственность и договоров, предметом которых являются сами эти права. Однако думается, что эти вопросы следует разграничивать следующим образом: применимое в соответствии с п. 2 ст. 1132 ГК право должно регулировать непосредственно те вопросы, которые связаны с юридической конструкцией договора как такового

---
[35] WIPO Guide on the Licensing of Copyright and Related Rights. WIPO Publication № 897.

(например, вопросы действительности, формы, заключения, расторжения и т.п.). Вопросы же, непосредственно касающиеся собственно предмета договора, прав на интеллектуальную собственность, их возникновения, объема, защиты, регулируются правом, определяемым в соответствии с п. 1 ст. 1132 ГК Республики Беларусь, а также обширным международным конвенционно-правовым механизмом защиты авторских, смежных прав и прав на объекты промышленной собственности.

2. Франчайзинг в международной торговле.

Договор коммерческой концессии (франчайзинг) является своеобразным способом продвижения товара на рынок, благодаря чему многие относят его также к агентским договорам. Его сущность заключается в том, что пользователь выступает в имущественном обороте вполне самостоятельно, но в фактических отношениях со своими контрагентами-потребителями как бы «надевает на себя маску» правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой. Первоначальный правообладатель не только расширяет границы своего влияния без каких-либо дополнительных затрат, но даже получает от этого прибыль (в виде платы от пользователя).

Правовое регулирование франчайзинга. Поскольку в настоящее время отсутствуют международные унифицированные правила (международные договоры) применительно к этим отношениям, их регламентация идет по двум направлениям:

1) национальное законодательство (минимальное регулирование, во многих государствах вообще отсутствует регулирование собственно франчайзинга как такового). На официальном сайте УНИДРУА можно найти достаточно подробный обзор законодательств различных государств по франчайзингу;

2) рекомендации и своды обычаев и практики, издаваемые различными организациями.

В отношении применимого права ***Типовой контракт франчайзинга 2000 г. (публикация МТП № 557)*** содержит ссылку на Принципы УНИДРУА. Вообще, этот документ основан на презумпции того, что он регулируется не каким бы то ни было национальным законом, а положениями самого договора и общепринятыми в международной торговле принципами права. Использовать его, таким образом, имеет смысл тогда, когда в соглашении предусмотрено разрешение споров, вытекающих из него, в рамках международного коммерческого арбитража.

Типовой контракт МТП предназначен только для так называемых международных дистрибьюторских отношений, реализуемых посредством заключения франчайзинговых *дистрибьюторских соглашений* (распространение товаров или предоставление услуг, т.е. право сбыта производимых или поставляемых франчайзором изделий, либо предоставления услуг под его товарным знаком и с использованием его коммерческого ноу-хау). Он не применим к другим типам соглашений, таким как: *промышленная франшиза* (право на производство товаров с использованием товарного знака и (или) патента франчайзера в соответствии с промышленным ноу-хау и при техническом содействии франчайзера) и *мастер-франшиза* (в товаропроводящей сети имеется не два звена, а три: франчайзер, мастер-франчайзи, которому предоставлено право использовать франшизу на договорной территории путем заключения соглашений с простыми франчайзи, и простые франчайзи).

Помимо Типового контракта франчайзинга МТП можно упомянуть и другие документы:

- *Руководство по организации международной сети франчайзинга УНИДРУА* (Guide to International Master Franchise Arrangements. UNIDROIT. Rome, 1998) – разработано в отношении мастер-франшиз.
- *Типовой закон о раскрытии информации применительно к франчайзингу 2002 г.* с комментарием УНИДРУА (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law. Rome, 2002).
- *Руководство ВОИС по франшизе 1994 г. (Публикация ВОИС № 480).*

Также определенное значение имеют рекомендации Международной франшизной ассоциации.

Международная охрана исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в рамках франчайзинга производится в соответствии с положениями международных соглашений в области защиты интеллектуальной собственности.

В ГК Республики Беларусь (ст. 910–910[11]) этот договор носит название комплексной предпринимательской лицензии.

Рекомендации по изучению:

1. Изучите коллизионные правила ГК РБ в отношении защиты прав на интеллектуальную собственность и договоров в отношении нее (глава 75 ГК: ст. 1103–1114).
2. Ознакомьтесь с текстом Типового контракта франчайзинга МТП (публикация МТП № 557).

Вопросы:

1. Определите оптимальную с вашей точки зрения структуру международного лицензионного соглашения. Какие условия в всего следует включить?

2. Каким образом можно защитить интересы правообладателя в отношении предоставляемых по лицензионному соглашению между лицами разных государств имущественных прав на изобретение, товарный знак, фонограмму, компьютерную программу?

3. Как определить, основываясь на положениях ГК РБ, применимое право по отношению к договору франчайзинга и передаваемым правам на ноу-хау, торговый знак и иные объекты интеллектуальной собственности?

Учебное издание

Смирнов Антон Евгеньевич

Учебно-методическое пособие
по курсу
МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Редактор *У.Ю. Верина*
Корректор *У.Ю. Верина*
Компьютерная верстка *О.Э. Малевича*

Электронное издание

Издательство
Европейского гуманитарного университета
г. Вильнюс, Литва
www.ehu.lt
e-mail:office@ehu.lt

Уч.-изд. л. 4. Гарнитура «Times New Roman».
Тираж 100 экз.